

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА  
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

**ТВОРЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ  
АКАДЕМИКА В.В. ЛАПТЕВА  
И СОВРЕМЕННОСТЬ**

Ответственные редакторы:

*академик РАН*

*А.Г. Лисицын-Светланов;*

*доктор юридических наук, профессор*

*Н.И. Михайлов;*

*доктор юридических наук, профессор*

*С.С. Занковский.*

Москва, 2014

В настоящем сборнике статей видных ученых рассмотрены важнейшие вопросы современного предпринимательского (хозяйственного) права, в том числе о доктринальных подходах к формированию его системы, возможности принятия Предпринимательского кодекса России, экономической роли государства в науке предпринимательского (хозяйственного) права, роли института несостоятельности (банкротства) в рыночной экономике, правовой работе в народном хозяйстве, правовом регулировании энергетики и недропользования и т.д.

Для научных работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических и экономических высших учебных заведений и факультетов, практических работников, интересующихся проблематикой предпринимательского права.



Владимир Викторович Лаптев

## **Содержание**

*С.С. Занковский*

Хозяйственное право академика В.В. Лаптева: ретроспектива, уходящая в будущее .....10

*И.В. Еришова*

Развитие учения В.В. Лаптева в современном предпринимательском праве .....21

*Н.И. Михайлов*

Предпринимательское право в правовой системе современной России и его развитие в условиях инновационной экономики..41

*В.К. Андреев*

Предпринимательское (хозяйственное) право в современных условиях .....52

*Е.П. Губин*

Размышления о предпринимательском кодексе: современный взгляд .....63

*В.А. Лаптев*

Влияние «третьей школы» на формирование системы предпринимательского права .....77

*М.И. Клеандров*

О необходимости возвращения должностного иммунитета юрисконсульту.....91

<i>В.С. Бельх</i>	
О концепции и примерной структуре предпринимательского кодекса Республики Казахстан (в порядке обсуждения).....	111
<i>И.В. Дойников</i>	
Учение об экономической роли государства в доктрине предпринимательского (хозяйственного) права.....	143
<i>С.А. Карелина</i>	
Роль института несостоятельности (банкротства) в рыночной экономике.....	163
<i>С.Н. Шишкин</i>	
Принцип партнерства хозяйствующих субъектов как фундаментальное начало правового обеспечения нравственной экономики.....	177
<i>Л.В. Андреева</i>	
Сочетание публичных и частных начал в государственных закупках.....	192
<i>П.Г. Лахно</i>	
Основные понятия энергетического права .....	205
<i>Р.А. Курбанов</i>	
Зарубежный опыт правового регулирования в сфере ТЭК (Канада) .....	227
<i>Р.Н. Салиева</i>	
Хозяйственно-управленческие обязательства в сфере недропользования по законодательству стран СНГ и России .....	244



*К 90-летию со дня рождения академика РАН  
Владимира Викторовича Лаптева*

Представляемый вниманию читателей сборник статей посвящен памяти Владимира Викторовича Лаптева, главного научного сотрудника Института государства и права РАН, академика Российской академии наук, доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки Российской Федерации. Он основал научную школу хозяйственного права: еще в 1967 г. авторский коллектив под его руководством выпустил первое в юридической литературе учебное пособие по хозяйственному праву, а затем ряд учебников, которые оказали большую помощь студентам и практикам в изучении этой сложной отрасли права.

В.В. Лаптев широко известен в России и за рубежом как основоположник и признанный лидер науки хозяйственного права. Являясь одним из крупнейших ученых-правоведов, он был автором более 360 научных публикаций, в том числе 16 монографий. Его многочисленные труды были посвящены разработкам понятия хозяйственного, а ныне – предпринимательского права как самостоятельной правовой отрасли; в них заложены основы научных представлений о соотношении экономики и права, понятии субъектов хозяйственного права, правовой организации хозяйственных систем, правовом положении предприятий, промышленных и производственных объединений.

Под его руководством подготовлен проект Хозяйственного (Предпринимательского) кодекса – перспективной правовой модели регулирования экономики. В своих фундаментальных трудах он последовательно отстаивал идею единства правовой регламентации отношений по организации и осуществлению хозяйственной деятельности; в его работах государство и бизнес предстают как партнеры.

В центре внимания В.В. Лаптева всегда были фундаментальные проблемы хозяйственного (предпринимательского права), имеющие как научное, так и практическое значение. Особое значение имеют полученные им результаты развернутого анализа правового положения таких ключевых субъектов предпринимательства, как акционерные общества, государственные унитарные предприятия, индивидуальные предприниматели и др. Это позволило ему показать формы и методы государственного воздействия на их дея-

тельность в условиях рынка и исследовать проблемы защиты их прав и законных интересов.

К числу основных научных трудов В.В. Лаптева относятся монографии «Правовое положение государственных промышленных предприятий в СССР» (1963); «Предмет и система хозяйственного права» (1969); «Правовая организация хозяйственных систем» (1978); «Экономика и право. Теория и практика правового регулирования хозяйственных отношений» (1981); «Предпринимательское право: понятие и субъекты» (1997); «Акционерное право» (1999); «Субъекты предпринимательского права» (2003). В этих работах дан творческий беспристрастный анализ правового регулирования советской, а затем российской экономики, выдвинут ряд сохраняющих свое значение и в наши дни предложений по совершенствованию такого регулирования.

Значительным вкладом в науку стала его последняя монография В.В. Лаптева «Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики», опубликованная в 2010 г. В ней сделан вывод о том, что экономический кризис показал полную несостоятельность рыночного фундаментализма, отрицающего государственное регулирование экономики, а переход к инновационной экономике потребует совершенствования правового регулирования производственно-хозяйственной деятельности. Скрупулезно исследовано предпринимательское (хозяйственное) право как инструмент регулирования производственно-хозяйственной деятельности в реальном секторе экономики, рассмотрено понятие реального сектора, дан анализ правового положения хозяйствующих субъектов и проблем правового регулирования их хозяйственных отношений в современных условиях. Показаны с учетом реалий сегодняшнего дня особенности правовой организации внутрихозяйственных отношений, складывающихся в рамках корпоративных и унитарных предприятий.

Труды В.В. Лаптева имели основополагающее значение для становления и развития концепции хозяйственного (предпринимательского) права как единой правовой отрасли. Этот подход перспективен и в наше время, когда в отношениях предпринимательства особенно важно единое регулирование частноправовых и публичных элементов. В современных условиях представляет большой научный и практический интерес исследованный В.В. Лаптевым опыт создания крупных производственно-хозяйственных комплек-

сов, промышленных и производственных объединений, других хозяйственных систем и содержащаяся в его работах теоретическая разработка проблем хозяйственной (предпринимательской) правосубъектности.

В.В. Лаптев – основатель не только научной, но и учебной школы хозяйственного (предпринимательского) права. Он всегда активно участвовал в подготовке научных кадров. Многие доктора и кандидаты наук могут гордиться тем, что В.В. Лаптев был их научным руководителем и дал им путевку в большую науку. Среди его учеников семь докторов и 21 кандидат юридических наук.

За заслуги в развитии юридической науки, подготовке научных кадров академик В.В. Лаптев награжден в 1984 г. орденом Трудового Красного Знамени, в 2005 г. – орденом Почета.

Выдвинутые академиком В.В. Лаптевым научные идеи живут в трудах его современников, о чем свидетельствует и настоящая книга. В ее подготовке приняли участие ученики В.В. Лаптева и другие видные ученые, которые продолжают осваивать и развивать его научное наследие.

*Директор Института  
государства и права РАН,  
академик РАН  
А.Г. Лисицын-Светланов*

*С.С. Занковский\**

**ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО  
АКАДЕМИКА В.В. ЛАПТЕВА:  
РЕТРОСПЕКТИВА, УХОДЯЩАЯ В БУДУЩЕЕ**

В 1969 г. вышла в свет монография В.В. Лаптева «Предмет и система хозяйственного права», в которой он в развернутой форме изложил свои представления о принципиальной однородности хозяйственных отношений, возникающих в связи с руководством хозяйственной деятельностью и ее осуществлением. В основе такого подхода лежал вывод о том, что первые из них (отношения по вертикали) перестают быть чисто управленческими, а становятся хозяйственными отношениями, в которых налицо не только плано-организационные, но и сочетающиеся с ними в неразрывном единстве имущественные элементы. Это, как полагал В.В. Лаптев, было связано с применением экономических методов руководства, развитием хозрасчета в деятельности не только предприятий, но и вышестоящих хозяйственных органов.

Отношения между предприятиями (горизонтальные), по его мнению, нельзя было рассматривать как чисто имущественные, в них появились плано-организационные элементы, что было связано с расширением прав предприятий путем передачи им в ходе хозяйственной реформы 1965 г. некоторых функций по планированию хозяйственной деятельности. Иными словами, вступая в хозяйственные договоры, предприятия планировали тем самым свою работу в пределах государственных плановых заданий, полученных от вышестоящего органа.

Включив названные отношения в предмет хозяйственного права, В.В. Лаптев в той же монографии сформулировал его методы, в число которых вошли подчинение, согласование и рекомендации<sup>1</sup>.

---

\* Заведующий сектором предпринимательского права Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор. Работа подготовлена при информационной поддержке СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. Екатеринбург, 2008. С. 31, 32, 57.

Эти доктринальные предпосылки легли в основу проекта основных положений Хозяйственного кодекса СССР, разработанного творческим коллективом ученых под руководством В.В. Лаптева.

Причины, по которым в СССР так и не был принят Хозяйственный кодекс, основная идея которого состояла в укреплении законности в хозяйственном управлении, В.В. Лаптев видел в том, что партийно-государственный аппарат того времени, при поддержке цивилистической науки, отверг проект кодекса, который так и не стал законом<sup>2</sup>. К этому можно было бы добавить, что хозяйственное законодательство в СССР было представлено почти исключительно подзаконными актами, а принятие Кодекса как акта высшей юридической силы шло вразрез с этой традицией, позволявшей властям управлять экономикой в «ручном» режиме. Директора советских предприятий восприняли идею Кодекса позитивно уже потому, что он защищал их от произвола вышестоящих органов, но они не составляли в СССР той силы, которая могла бы реально повлиять на власть.

В результате хозяйственное право, возникшее на почве плановой советской действительности и вполне адекватное и ей, и уже упоминавшейся хозяйственной реформе, предполагавшей расширение прав предприятий в их отношениях с вышестоящими органами, не получило в рамках этой действительности законодательного закрепления на уровне кодекса.

Однако его основная идея, возникшая в результате компромисса между административным правом и цивилистикой и состоявшая в единстве отношений по вертикали и горизонтали, не ушла в прошлое вместе с СССР, но приобрела новое выражение через общность государственного регулирования и бизнеса, публичных и частноправовых отношений в предпринимательстве.

Эта идея продолжает оставаться предметом научных дискуссий, сталкиваясь с представлениями об антагонизме частных и публично-правовых норм, одни из которых, по мысли адептов таких представлений, олицетворяют свободу, а другие символизируют малопродуктивное государственное принуждение. Подобные подходы в значительной мере обусловлены известными событиями октября 1917 г., в результате которых возведение публично-

---

<sup>2</sup> См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева и С.С. Занковского. М., 2006. С. 4.

правовых норм на пьедестал на уровне основного закона было идеологически обосновано в Конституции 1918 г., распространено Конституцией 1924 г. на все союзные советские республики, образовавшие СССР, и окончательно оформлено во властную вертикаль в Конституции 1936 г.

В свойственном советской эпохе упоре на публичное в ущерб частному видели основную причину проблем экономики и изводившего советских людей дефицита, а потому постановка во главу угла в 90-х гг. прошлого века частноправовых норм произошла, если судить об этом в историческом плане, одномоментно, причем нормативный материал тех времен во главе с Конституцией 1993 г. был в гораздо большей степени посвящен слову старого порядка, чем построению нового.

Эта «перемена мест слагаемых» позволила уйти от недостатков командно-административной экономики, но лишь для того, чтобы ознакомиться с не менее заметными недостатками рыночных отношений.

Все это приводит к выводу о несостоятельности научных концепций, так или иначе основанных на противопоставлении частных и публичных норм в предпринимательстве, уже по той причине, что как те, так и другие существуют в единой системе права и представляют собой лишь инструменты, каждый со своим своеобразием, регулирующие отношения бизнеса.

Эти инструменты, однако, для удобства пользования и в продолжение традиций хозяйственного права должны быть выстроены в определенном порядке, образуя систему во главе с ключевым законом федерального уровня.

И если понимать под основой правового регулирования предпринимательства законодательный фундамент, на котором прочно стоят регулирующие бизнес нормативные правовые акты, то Конституция 1993 г. эту роль не выполняет. Ее скорее можно квалифицировать как ряд идей, возведенных в ранг основного закона. В пользу такого вывода говорит уже тот факт, что при неизменности содержания Конституции дикий капитализм 1990-х встретился с относительно пристойным предпринимательством 2010-х. Эти идеи временами далеки от практики, как, например, мысли о правовом государстве или о независимости судебной власти. Но они служат маяками, показывая общее направление движения.

Сопоставительный анализ с позиций предпринимательства норм Конституции РФ, ГК РФ и не образующих системы нормативных правовых актов о государственном регулировании экономики создает впечатление о «недостающем звене» в правовой регламентации бизнеса – законодательном акте, конкретизирующем конституционные идеи в той мере, в которой они могли бы показать предпринимательскому сообществу нормативную картину его желаемого поведения и характер его взаимодействия с государством.

В таком акте мог бы найти место ряд важных новелл. Например, о государственной поддержке бизнеса, директивном регулировании его отдельных параметров, защите прав предпринимателей, организации контроля и надзора в цивилизованном русле, установлении обратной связи между объединениями предпринимателей и властью.

Иными словами, этот акт мог бы взять на себя роль единой законодательной основы российского предпринимательства.

За его отсутствием федеральный законодатель пошел по пути регулирования отдельных сфер предпринимательства: конкуренции, монополизма, цен и тарифов, квот и т.п. Однако ощущаемое по мере развития рынка отсутствие норм общего характера заставляет работать над проектами законов об основах государственно-частного партнерства и о промышленной политике в Российской Федерации.

В процессе этой работы обнаружилось, что первый из названных проектов за отсутствием понимания сути указанного партнерства и его пределов страдает нечеткостью формулировок, а второй исходит из необходимости правового регулирования промышленной политики. Но о таком регулировании нельзя говорить потому, что не политика регулируется законом, а последний закрепляет на уровне правовых норм предложенные политикой положения.

Тем не менее работа над указанными проектами символизирует поиск государством общих знаменателей своего участия в предпринимательстве. Один из них носит скорее идеологический характер и сводится к переходу в массовом сознании от понимания государства как недружественной в отношении предпринимателей силы к представлениям о нем как о своеобразном партнере отечественного бизнеса.

Такому переходу отвечает концепция комфортного законодательства, под которым, если определить его кратким образом, понимается нормативный материал, не создающий сложностей в поиске необходимого правила, уяснения его смысла и применения на практике.

Понятно, что значение комфортного нормативного массива, если бы таковой у нас существовал, не ограничивалось бы экономией времени и сил тех, кто должен по роду своих занятий с ним работать. Гораздо важнее то обстоятельство, что он послужил бы предпосылкой к повышению качества правоприменения в самом широком смысле – от составления предпринимательских договоров до принятия судебного решения по экономическому спору.

Однако сама постановка вопроса о формировании удобного для пользования законодательства выглядит непривычно. И дело здесь не только в том, что у нас вообще только начали привыкать к комфорту: Россия – страна реформ, частая смена которых не оставляла законодателю другого выхода, кроме как успевать принимать новые акты на фоне дефицита времени для построения законодательства о бизнесе в формах, которые обеспечили бы его большую эффективность.

Такая ситуация существовала и раньше, но правовая наука реагировала на нее, главным образом, активной критикой принятых актов. Так, Устав торговый 1857 г., как отмечал дореволюционный цивилист П.П. Цитович, вместо определения «договоров и обязательств, торговле свойственных», фактически говорил лишь о найме приказчиков, торговом представительстве и о товариществе. В то же время основные торговые и банковские сделки там урегулированы не были.

Предложенная названным автором разгромная характеристика Устава сводилась к тому, что он являл собой склад обломков законодательной деятельности разных царствований, начиная с Петра I, отрывочно и случайно измененный и подновленный. Эта деятельность развивалась под влиянием неодолимого желания путем распоряжений сверху создать в России поскорее «торги и промыслы» и тем «умножить государственные доходы». Поэтому в Уставе везде рассеян материал о пошлинах, налогах и сборах, материал административный и даже технический. Понятно, что при таком состоянии и составе главного источника торгового права нельзя требовать

от него ни четких правовых понятий, ни единообразной терминологии, ни точности выражений<sup>3</sup>.

Приведенная позиция относилась к компоновке нормативного материала, что во все времена составляет один из факторов, определяющих комфортность законодательства. Такую компоновку, которую можно назвать построением законодательства, следовало бы разделить на два элемента.

Первый из них определяет удобство пользования нормами в пределах одного акта. И если обратиться, например, к части второй ГК РФ, то окажется, что построение ряда глав по принципу перехода от общего к частному мало отвечает интересам пользователя. Так, нормы § 1 гл. 30 «Общие положения о купле-продаже» применяются ко всем разновидностям этого договора, в том числе и к поставке, однако лишь в тех случаях, когда иное не предусмотрено правилами ГК РФ, специально посвященными данным разновидностям. Высший Арбитражный Суд РФ в связи с этим констатировал, что при рассмотрении споров, связанных с поставкой, при отсутствии соответствующих норм в § 3 гл. 30 «Поставка товаров», следует исходить из общих положений о купле-продаже (§ 1 той же главы), а если и это не даст результата, руководствоваться общими правилами ГК о договоре, обязательствах и сделках<sup>4</sup>.

Точно так же обстоит дело и с подрядом: общие положения о нем предпосланы в гл. 37 ГК РФ специальным правилам о бытовом и строительном, проектном подряде и подрядных работах для государственных нужд, причем эти положения применяются лишь постольку, поскольку иное не определено указанными правилами.

На практике такой подход сильно затрудняет правоприменение. Довольно любопытен в этом плане спор, суть которого заклю-

---

<sup>3</sup> См.: *Цитович П.П.* Труды по торговому праву. Т. 1: Учебник торгового права. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским. М., 2005. Судя по приведенной характеристике, в царской России, этой, по выражению большевиков, «тюрьме народов», свобода слова все-таки была. Подобная характеристика советского законодательства, предложенная в период СССР, была бы воспринята властями как «очернительство» и вряд ли закончилась бы для ее автора позитивно.

<sup>4</sup> См.: постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 22 октября 1997 г. № 18 «О некоторых вопросах, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о договоре поставки» // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 3.

чалась в определении срока обнаружения ненадлежащего качества строительных работ. Арбитражные суды трех инстанций – г. Санкт-Петербурга, Тринадцатый апелляционный суд и Федеральный арбитражный суд Северо-Западного округа – по истечении 10 лет после принятия части второй ГК РФ не смогли найти правильное соотношение между общими положениями о подряде и нормами о строительном подряде применительно к такому сроку. В связи с этим принятые ими судебные акты были отменены Президиумом Высшего Арбитражного Суда РФ, причем постановление последнего по делу, на наш взгляд, также не бесспорно<sup>5</sup>.

Построение ГК РФ на началах «от общего к частному» позволило, конечно, сэкономить место и избежать повторов, что и послужило главным аргументом разработчиков проекта ГК РФ в пользу такой компоновки. Однако позже стало ясно, что не всякая экономия оправданна, особенно в условиях, когда тексты законов перешли с бумаги на экраны дисплеев.

Кроме того, включение строительного подряда в общую главу с подрядом бытовым оправданно в том смысле, что в обоих случаях мы имеем дело с выполнением работ. Однако на этом фоне существует слишком много различий, чтобы приветствовать такое соседство, и это говорит о том, что критерии научной классификации не всегда годятся для того, чтобы на их основе конструировать закон.

То же следует сказать и о купле-продаже: с точки зрения правовой теории розничная купля-продажа, энергоснабжение и продажа предприятия могут быть объединены под общей рубрикой продажи товара в гл. 30 ГК РФ. Однако каждое из этих обязательств настолько специфично, что такое объединение под началом общих положений о купле-продаже выглядит как дань теории в ущерб практике.

Поэтому представляется целесообразным вынести на обсуждение вопрос об изменении структуры ГК РФ с отказом применительно к договорным обязательствам от существующей модели «перекрестного регулирования». Нормы, посвященные тому или иному договору, должны носить исчерпывающий характер, не заставляя при обращении к закону каждый раз решать вопрос о соот-

---

<sup>5</sup> См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 16 января 2007 г. № 12354/06 // СПС «КонсультантПлюс».

ношении его общих положений со специальными и о применении норм, посвященных одним договорам, к другим. При этом уместно вспомнить «хорошо забытое старое», а именно ГК РСФСР 1964 г., который, если вести речь о договорах, вообще обходился без общих нормативных предпосылок.

Второй элемент построения законодательства связан с группировкой актов, так или иначе посвященных одному и тому же предмету. Так, инвестор, намеренный вложить средства в основные фонды, сталкивается с законодательным массивом в виде Закона РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР»<sup>6</sup>, который, однако, применяется лишь в части, не противоречащей Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений»<sup>7</sup>. В дополнение к этому для иностранных инвесторов ряд правил предусмотрен в Федеральном законе от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации»<sup>8</sup>. Инвесторы должны руководствоваться также требованиями Градостроительного кодекса РФ 2004 г., Федерального закона от 17 ноября 1995 г. № 169-ФЗ «Об архитектурной деятельности в Российской Федерации»<sup>9</sup> и множеством подзаконных, не согласованных между собой актов.

И если объем инвестиций, вкладываемых в российскую экономику, возрастает, то это никак нельзя отнести к качеству нормативного материала.

Отсюда и возникает проблема создания в подобных сферах центральных законодательных актов, вокруг которых во взаимосвязи с ними группировались бы законы, регулирующие различные стороны одного и того же предмета. Иными словами, в основе законодательной регламентации в рассматриваемых случаях должно лежать единое начало, определенная направленность, которая позволяла бы говорить о таких законах как о звеньях единой системы.

Комфортное законодательство, далее, должно быть доступным для понимания и содержательно, т.е. обходиться без общих

---

<sup>6</sup> Ведомости РСФСР. 1991. № 29. Ст. 1005.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1096.

<sup>8</sup> СЗ РФ. 1999. № 28. Ст. 3493.

<sup>9</sup> СЗ РФ. 1995. № 47. Ст.4473.

фраз. И если обратиться, например, к дореволюционному Положению о казенных подрядах и поставках, то, на современный взгляд, оно выглядит несравненно более подробным и продуманным, чем его современные российские законодательные аналоги. В нем, в частности, указывалось, что договоры, заключаемые с казною, должны быть хранимы столь твердо, как если бы они были за собственноручной подписью Императорского Величества (ст. 178). Еще более примечательно правило о том, что заключаемые со стороны казны договоры, каким бы то ни было местом (т.е. органом) или лицом, хотя бы и с казенным ущербом, и выше той суммы, на которую оно право имеет, должны оставаться в своей силе, а если случится убыток для казны, то ответственность за это ложится на виновного (ст. 179)<sup>10</sup>.

В сравнении с указанным Положением явно проигрывает Федеральный закон 1994 г. «О поставках продукции для федеральных государственных нужд»<sup>11</sup> в ред. 2011 г. В его преамбуле содержится указание на некие туманные общие правовые и экономические принципы, а основные принципы разработки и реализации федеральных целевых программ (ст. 2 Закона) кажутся предназначенными для новичков, которые вне таких принципов не справились бы с работой над программами. В самом деле, ст. 2 требует при подготовке программ предусматривать решение приоритетных задач; согласовывать финансовые, материальные и трудовые ресурсы, согласовывать решения федеральных и региональных задач и достигнуть конечного результата в установленные сроки. В этих формулировках видны отзвуки советского законодательского стиля, когда считалось, что в нормативном акте должны быть растолкованы и такие вопросы, которые в силу своей очевидности, казалось бы, не требовали комментариев.

Следующий фактор, определяющий комфортность законодательства, связан с тем, что предпринимательская деятельность в России, как уже отмечалось, урегулирована одновременно нормами публичного и частного права. Тесная связь между этими нормами, их содержанием и применением входит в явное несоответствие с отдельной законодательной регламентацией предпринимательства – частноправовыми нормами во главе с ГК РФ и не приведенными в систе-

---

<sup>10</sup> См.: Законы гражданские. СПб., 1911. С. 497–560.

<sup>11</sup> СЗ РФ. 1994. № 34. Ст. 3540.

му публичными нормами. Негативные последствия существующей в Российской Федерации системы раздельного регулирования связаны, прежде всего, с многочисленными противоречиями между актами публично- и частноправовой направленности, что вызывает значительные сложности в практике.

Иначе говоря, разрыв между публичными и частными нормами достиг пределов, затрудняющих правоприменение. ГК РФ, например, в ст. 744 предоставляет заказчику по строительному подряду право вносить изменения в проектную документацию при условии, что стоимость работ не окажется превышенной более чем на 10% при сохранении прежнего характера работ. Но с точки зрения публичного правопорядка заказчик в ряде случаев может выступить лишь инициатором таких изменений, вопрос о которых решается органами государственной власти или местного самоуправления, а реализация предложенного в ГК РФ варианта привела бы к правонарушению.

Поэтому вместо раздельного регулирования того же строительства частными и публичными нормами, представлялось бы гораздо более целесообразным соединить его правовую регламентацию в едином законе, который охватил бы все стадии сооружения основных фондов, начиная с подготовительных работ по проектированию и заканчивая вводом объекта в эксплуатацию.

Предложения такого рода обычно сталкиваются с возражениями теоретического характера, основанными на недопустимости сочетания в одном акте частных и публичных норм ввиду их разной отраслевой принадлежности. Но с позиций, которые сформулировал и отстаивал В.В. Лаптев, указанные нормы укладываются в русло одной отрасли – предпринимательского (хозяйственного) права. Отсюда и возникает утверждение, что хороша лишь та теория, которая практична, а в данном случае – способна послужить предпосылкой формирования комфортного законодательства о предпринимательстве.

И, наконец, последний фактор, определяющий комфортность законодательства, обусловлен тем, что в условиях глобализации и открытости внутреннего рынка вопросы оптимального взаимодействия государства и бизнеса приобретают особое значение и ввиду их исключительной важности должны строиться на основе законодательно закрепленных единых начал.

Поступательный ход глобализации, требования ВТО не оставляют другого выбора, кроме как определения в законодательном порядке способов и пределов воздействия государства на экономику.

Подводя итог сказанному, следует констатировать, что комфортное законодательство должно обеспечить новое качество нормативного материала, сделав его понятным для бизнес-сообщества, построенным на основе выраженных связей между актами, посвященными одному и тому же вопросу и рациональном объединении публичных и частных правовых норм. В качестве общего начала такого законодательства следует принять современные представления о государстве, которое, как уже отмечалось, становится своего рода партнером предпринимательских структур.

Идеи комфортного законодательства в последнее время заинтересовали либеральную платформу партии «Единая Россия», в связи с чем намечена реализация проекта под названием «Комфортная правовая среда». Его инициаторы пришли к выводу, что комфортная правовая среда в государстве – залог эффективности и простоты действий, которые осуществляют граждане этой страны как в ходе экономической деятельности, так и при решении бытовых вопросов. Четкое понимание правил, которые установлены при осуществлении любой деятельности, справедливость и обоснованность этих правил – вот необходимые для каждого правового государства факторы. Комфортная правовая среда включает хорошую юридическую технику законов, которые должны быть понятны не только юристам.

В связи с этим работа над проектом разделена на три крупных блока: экономический блок, блок по созданию комфортной правовой среды для простых граждан и блок, посвященный судебной системе России<sup>12</sup>.

Пройденный Россией исторический круг, взявший начало в 1917 г. под знаком диктатуры пролетариата, прошел затем через сталинский культ личности, хрущевский волонтаризм, брежневский застой, горбачевскую демократизацию, пока, наконец, в 1990 г. не простился с гегемоном и не вернулся в исходный статус капитализма – гораздо худшего качества, чем тот, что был в момент старта.

---

<sup>12</sup> См.: Интернет ресурс <http://er.ru/news/2013/7/4/liberalnaya-platforma-obsudila-proekt-komfortnaya-pravovaya-sreda>.

Этот капитализм на данной стадии своего развития не может обойтись без активного государственного регулирования, которое постепенно, с внедрением коммуникационных систем, становится более комфортным для бизнеса. В ходе такого регулирования не следует противопоставлять рыночным устоям советский опыт хозяйствования: различия в методах не исключают тождества целей.

*И.В. Ершова\**

### **РАЗВИТИЕ УЧЕНИЯ В.В. ЛАПТЕВА В СОВРЕМЕННОМ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ**

Характерной чертой науки современного предпринимательского права является то, что ее развитие базируется на той фундаментальной теории, которая была создана классиками хозяйственного права – В.В. Лаптевым, В.К. Мамутовым, В.С. Мартемьяновым, А.Г. Быковым.

Академиком В.В. Лаптевым были высказаны и научно обоснованы концептуальные основы хозяйственного, а затем и предпринимательского права, явившиеся ориентиром для дальнейшего развития науки. Обратим внимание на ряд из этих положений, высказывая свое мнение относительно их развития на современном этапе.

Так, в трудах В.В. Лаптева<sup>1</sup> и его соратников В.К. Мамутова<sup>2</sup>, В.С. Мартемьянова<sup>3</sup>, В.К. Андреева<sup>4</sup> и других последовательно

---

\* Заведующая кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор.

<sup>1</sup> См.: *Лаптев В.В.* Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности // Государство и право. 1993. № 1; *Лаптев В.В.* Введение в предпринимательское право. М., 1994; *Лаптев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997; *Лаптев В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003.

<sup>2</sup> См.: Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В.К. Мамутова. Киев, 2002.

<sup>3</sup> См.: *Мартемьянов В.С.* Хозяйственное право: Учебник. Т. 1. М., 1994.

<sup>4</sup> См.: *Андреев В.К.* Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права России. М., 2012. С. 5.

отражена позиция самостоятельности отрасли предпринимательского (ранее – хозяйственного) права. В частности, В.В. Лаптев писал: «Современным условиям и задачам развития экономики в наибольшей степени соответствует, по нашему мнению, трактовка предпринимательского (хозяйственного) права как самостоятельной отрасли права»<sup>5</sup>. «В соответствии с концепцией предпринимательского (хозяйственного) права как самостоятельной отрасли права, данная правовая отрасль характеризуется своими принципами, предметом, методами регулирования и своеобразными субъектами права»<sup>6</sup>.

При этом в науке высказывались и высказываются мнения как об отрицании существования предпринимательского права как отрасли права (работы Е.А. Суханова<sup>7</sup>, В.П. Мозолина<sup>8</sup> и др.), так и о комплексности данной отрасли, так как ее нормы призваны урегулировать разнородные отношения. Отметим, что теория комплексных отраслей права, обоснованная В.К. Райхером, получила дальнейшее развитие в трудах таких ученых, как О.С. Иоффе, Ю.К. Толстой и др.

О «комплексном, интегрированном характере предпринимательского права» сегодня говорят Е.П. Губин и П.Г. Лахно, отмечая: «Наиболее обоснованной и адекватно отражающей реалии сегодняшнего этапа развития системы российского права представляется точка зрения, согласно которой предпринимательское право – самостоятельная комплексная интегрированная отрасль российского права, имеющая тенденцию

---

<sup>5</sup> Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского (автор главы – В.В. Лаптев). М., 2006. С. 7.

<sup>6</sup> *Лаптев В.В.* Некоторые проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // Государство и право. 2005. № 5.

<sup>7</sup> При этом Е.А. Суханов признает «обособление соответствующего законодательного массива либо также выделение учебной дисциплины, посвященной изучению правового регулирования предпринимательской деятельности. И законодательство о предпринимательстве, и учебный курс предпринимательского права имеют комплексный характер, охватывая как частноправовые, так и публично-правовые правила и конструкции. С учетом прикладных целей их выделения это вполне допустимо» (Гражданское право: Учебник / Под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М., 1998. С. 19).

<sup>8</sup> См.: Гражданское право. Учебник / Под ред. В.П. Мозолина, А.И. Масляева. Т. 1. М., 2003.

перерастания в основную отрасль»<sup>9</sup>. Взгляда на предпринимательское право как комплексную отрасль придерживается В.С. Белых, который отмечает, что «предпринимательское право – это комплексная отрасль, гармонично сочетающая публично-правовые и частноправовые начала»<sup>10</sup>. О предпринимательском праве как о «полноценном самостоятельном комплексном элементе правовой системы Российской Федерации, обладающим своим предметом и методом правового регулирования» пишут В.В. Гуцин и В.А. Гуреев<sup>11</sup>.

Как представляется, данная точка зрения в наибольшей степени соответствует реалиям сегодняшнего дня. Будучи комплексной отраслью, предпринимательское право объединяет в своем предмете правового регулирования разнородные общественные отношения, которые лишь на первый взгляд являются несоединимыми в рамках одной отрасли. Вместе с тем эти отношения специфичны. При внимательном изучении проблемы становится очевидным, что нормы предпринимательского права регулируют общественные отношения, объединенные единым цементирующим началом – предпринимательской деятельностью. Воздействие на различные аспекты ее осуществления с помощью норм различных отраслей не может дать результат, адекватный потребностям общества. Только комплексное правовое регулирование в рамках одной отрасли, соединяющей публично-правовые и частноправовые начала, способно обеспечить должное воздействие на столь значимое общественное явление, как предпринимательство. Представляется также, что по мере развития общественных отношений, кодификации хозяйственного законодательства комплексная отрасль предпринимательского права должна перерасти в

---

<sup>9</sup> Предпринимательское право Российской Федерации: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно. М., 2010. С. 73.

<sup>10</sup> Предпринимательское право России: Учебник / Под ред. В.С. Белых (автор главы – В.С. Белых). М., 2008. С. 26. См. также: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005. С. 32.

<sup>11</sup> См.: *Гуцин В.В., Гуреев В.А.* Предпринимательское право России: Учебник. М., 2008. С. 49. Характеристика предпринимательского права как комплексной отрасли права представлена также: *Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Н.М. Коршунова, Н.Д. Эриашвили, П.В. Алексия.* М., 2008. С. 34.

основную самостоятельную отрасль. Все предпосылки для этого существуют.

Более детальное уяснение понятия предпринимательского права возможно через рассмотрение его предмета. Традиционно доктриной предпринимательского (хозяйственного) права эти общественные отношения подразделяются на несколько групп.

Так, В.В. Лаптев, определяя, что предметом предпринимательского (хозяйственного) права являются отношения, связанные с предпринимательской (хозяйственной) деятельностью, выделял три вида предпринимательских отношений: складывающиеся при осуществлении хозяйственной деятельности; складывающиеся при организации (регулировании) хозяйственной деятельности; внутривладельческие отношения<sup>12</sup>.

Проанализировав хозяйственно-правовую доктрину по рассматриваемой проблематике, выскажем свое мнение о содержании предмета предпринимательского права, т.е. определимся с группами тех общественных отношений, которые регулируются современным предпринимательским законодательством.

Центральной и основной группой, несомненно, выступают предпринимательские отношения, т.е. отношения, возникающие в процессе осуществления предпринимательской деятельности хозяйствующими субъектами. Данная группа общественных отношений отличается несколькими существенными признаками. Во-первых, предпринимательскую деятельность ведут равноправные самостоятельные субъекты, которые свободно выходят на рынок, производя товары, выполняя работы, оказывая услуги. Между такими субъектами складываются отношения, которые в науке предпринимательского (а ранее – хозяйственного) права принято именовать горизонтальными, в отличие от вертикальных, основанных на власти и подчинении.

Рассматриваемая группа общественных отношений является основной, поскольку именно в процессе осуществления предпринимательской деятельности достигается главная ее цель –

---

<sup>12</sup> См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского (автор главы – В.В. Лаптев). М., 2006. С. 25–26; *Лаптев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 22; *Лаптев В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003. С. 12.

получение прибыли. Направленность на получение прибыли указывает, в свою очередь, на коммерческий и, следовательно, товарно-денежный характер предпринимательских отношений. Таким образом, первая группа общественных отношений, составляющих предмет предпринимательского права, – это коммерческие, товарно-денежные отношения между равноправными несоподчиненными хозяйствующими субъектами, ведущими предпринимательскую деятельность.

Вторая группа включает в себя отношения некоммерческого характера, не имеющие непосредственной цели извлечения прибыли. В частности, организационные отношения складываются при осуществлении деятельности по созданию, реорганизации и ликвидации организаций, предпринимательских объединений и в ряде других случаев. Такая деятельность носит некоммерческий характер, но создает основу, а зачастую является необходимым условием, предпосылкой будущей предпринимательской деятельности. Именно поэтому отношения, возникающие в указанных случаях, охватываются хозяйственно-правовым регулированием и входят в предмет предпринимательского права.

Создает условия для предпринимательства и деятельность ряда некоммерческих организаций, таких как учреждения, государственные корпорации, объединения и др. Более того, действующим законодательством таким субъектам, при соблюдении установленных правил, позволено осуществлять деятельность, приносящую им доход.

Переосмысление правовой природы отдельных видов деятельности привело к тому, что произошла «законодательная перекалфикация» некоторых видов предпринимательской деятельности в деятельность профессиональную. Указанный подход, в частности, воплощен в действующей редакции Федерального закона от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»<sup>13</sup>, в котором под оценочной деятельностью понимается профессиональная деятельность субъектов оценочной деятельности, направленная на установление в отношении объектов оценки рыночной или иной стоимости; не содержит обязанности оценщиков регистрироваться в качестве предпринимателей и устанавливает, что оценщик может осуществлять оценочную деятель-

---

<sup>13</sup> СЗ РФ. 1998. № 31. Ст. 3813.

ность самостоятельно, занимаясь частной практикой, а также на основании трудового договора между оценщиком и юридическим лицом, которое соответствует условиям данного закона. В соответствии с Федеральным законом от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>14</sup> арбитражным управляющим признается гражданин Российской Федерации, являющийся членом одной из саморегулируемых организаций арбитражных управляющих. Арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую указанным законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой. Определено также, что арбитражный управляющий вправе заниматься иными видами профессиональной деятельности и предпринимательской деятельностью при условии, что такая деятельность не влияет на надлежащее исполнение им обязанностей, установленных Законом о банкротстве и Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 40-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций»<sup>15</sup>.

Таким образом, в законодательстве наметилась тенденция изменения квалификации отдельных видов деятельности с предпринимательской на профессиональную. При этом отменяется требование о регистрации ведущих эту деятельность субъектов в качестве предпринимателей, вводится правило о том, что они осуществляют профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой. Заметим, что эта тенденция в основном коснулась тех субъектов, для которых законами введено обязательное членство в саморегулируемых организациях соответствующего вида.

Вычленение и законодательное закрепление профессиональной деятельности, как представляется, привело к расширению понятия «хозяйствующий субъект». Напомним, что Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>16</sup> закреплено законодательное определение хозяйствующего субъекта, под которым понимается: коммерческая организация; некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую ей доход; индивидуальный предприниматель; иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального

---

<sup>14</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 1999. № 9. Ст. 1097.

<sup>16</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, в соответствии с федеральными законами на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации.

Вместе с тем указанные и иные законы, регламентирующие порядок ведения отдельных видов профессиональной деятельности, вне всякого сомнения, включаются в состав предпринимательского законодательства. Складывающиеся при осуществлении профессиональных видов деятельности отношения неразрывно связаны с предпринимательскими. Как представляется, такие отношения могут занять свое место в предмете предпринимательского права.

Таким образом, вторая группа отношений, входящих в предмет современного предпринимательского права, весьма неоднородна. Эти отношения объединяет то, что они тесно связаны с предпринимательскими, создают основу для осуществления предпринимательства, а зачастую являются их неотъемлемой частью.

Третью группу отношений, входящих в предмет предпринимательского права, составляют отношения, возникающие в процессе регулирования предпринимательства. Указанные отношения, в свою очередь делятся на две группы: отношения по государственному регулированию предпринимательства; отношения, складывающиеся при осуществлении саморегулирования.

Отношения по государственному регулированию предпринимательства не характеризуются равенством правового статуса участников. Напротив, они находятся в состоянии подчинения, а сами отношения образно можно представить как «вертикальные».

Необходимость вычленения в составе предмета предпринимательского права управленческих отношений очевидна. В соответствии со ст. 34 Конституции РФ каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Будучи субъективным конституционным правом, право на осуществление предпринимательской деятельности представляет собой предоставленную лицу и обеспеченную законом (нормативными актами) меру возможного поведения, направленную на достижение преследуемых субъектом целей. Выражение «мера» в дефиниции

субъективного права указывает на определенность содержания и границ дозволенного поведения управомоченного лица. Право на осуществление предпринимательской деятельности не предоставляет субъекту безграничной свободы. Оно должно осуществляться в рамках границ, очерченных нормативными правовыми актами, содержащими как позитивные правила поведения, так и запреты, применяемые в данной сфере.

Государственное регулирование предпринимательской деятельности проводится по многим направлениям. Необходимость такого регулирования обусловлена тем, что в процессе деятельности сталкиваются частные интересы предпринимателей и публичные интересы общества. Эти интересы должны быть уравновешены и не входить в конфликт друг с другом. Достичь баланса интересов можно разными приемами и способами, которые будут рассмотрены далее.

Таким образом, государство в целях реализации публичных интересов общества воздействует на субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность, регулируя эту деятельность разными способами и с применением различных форм. Складывающиеся при государственном регулировании предпринимательской деятельности отношения – неотъемлемая составляющая предмета предпринимательского права<sup>17</sup>.

Саморегулирование предпринимательской деятельности – явление, имеющее исторические корни и традиции. Вместе с тем законодательное обеспечение саморегулирования стало формироваться с принятием Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>18</sup>. Применительно к некоторым видам предпринимательской деятельности государство передает часть функций саморегулируемым организациям, делегируя им полномочия

---

<sup>17</sup> Проблемам государственного регулирования предпринимательской деятельности посвящено монографическое исследование Е.П. Губина. См.: *Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы.* М., 2005. Об экономической роли российского государства в условиях модернизации общества см.: *Дойников И.В. Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права.* М., 2011. С. 50–73; *Шишкин С.Н. Государственное регулирование экономики: предпринимательско-правовой аспект.* М., 2007.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

регулируемая, в том числе контроля деятельности предпринимателей. При этом нельзя не отметить тенденцию постепенного расширения тех сфер предпринимательства, где членство в саморегулируемых организациях становится для хозяйствующих субъектов обязательным. Поэтому отношения в сфере саморегулирования стали органичной составляющей предмета предпринимательского права.

В предмет предпринимательского права традиционно включаются также внутривладельческие отношения.

Внутрихозяйственные отношения неоднородны, в их структуре выделяют отношения внутрикорпоративные, основанные на факте участия лица в хозяйственном обществе в качестве акционера (участника); членские, вытекающих из участия в организациях, основанных на членстве (производственный кооператив) и, следовательно, влекущие за собой обязанность личного участия в управлении делами организации<sup>19</sup>.

Зачастую такие отношения носят управленческий характер, поскольку возникают в коммерческих организациях в процессах самоорганизации и самоуправления. Как совершенно справедливо отмечал профессор В.П. Мозолин, высказывая несогласие с предложением считать корпоративные отношения предметом регулирования гражданского законодательства, «остается загадочным, однако, вопрос о том, каким образом возможно с гражданским законодательством управлять корпоративными организациями или участвовать в них, если иметь в виду, что отношения, связанные с управлением кем-либо или чем-либо, в принципе имеют вертикальный характер, а внутрикорпоративные отношения могут быть самыми разнообразными»<sup>20</sup>. Напомним, что Федеральным законом от 30 декабря 2012 г. № 302-ФЗ «О внесении изменений в главы 1, 2, 3 и 4 части первой Гражданского кодекса

---

<sup>19</sup> См.: *Отнюкова Г.Д.* К вопросу о содержании курса предпринимательского права // *Предпринимательское право*. 2005. № 2.

<sup>20</sup> *Мозолин В.П.* Юридические прятки // *Право и экономика*. 2010. № 12. См. также: *Мозолин В.П.* О макро- и микроправовом регулировании комплексных имущественных отношений в сфере экономики // *Новое в гражданском законодательстве: баланс частных и публичных интересов: материалы для VII Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся*. М., 2012. С. 24.

Российской Федерации»<sup>21</sup> корпоративные отношения включены в состав отношений, регулируемых гражданским законодательством.

Нами не разделяется мнение В.П. Мозолина о том, что корпоративное законодательство находится в стадии формирования отдельной ветви права. Можно утверждать, что представители предпринимательской школы права единодушны в отнесении корпоративных отношений к предмету предпринимательского права. При этом обсуждаемым является вопрос о квалификации корпоративного права в качестве подотрасли либо правового института.

Отметим, что представленный анализ модернизированного предмета предпринимательского права еще раз подтверждает тезис о конвергенции частного и публичного права<sup>22</sup>, о неразрывном переплетении частного и публичного элементов в предмете комплексных отраслей права и о необходимости развития комплексных правовых образований в системе современного российского права.

Как известно, отрасли права разграничиваются не только по предмету, но и по методу правового регулирования. Под методом правового регулирования, применяемым в отрасли права, понимается совокупность приемов и способов воздействия на отношения, регулируемые данной отраслью.

Как правило, каждая отрасль предполагает лишь специфичные юридические средства воздействия на определенный вид общественных отношений. Однако в ряде случаев отрасли права регулируют не только типичные для них общественные отношения, но и отношения, так или иначе связанные с ними. Тогда и метод правового регулирования включает юридические средства, характерные не только для данной отрасли, но и для других отраслей права. Кроме того, в сложных отраслях, к которым, вне всякого сомнения, относится предпринимательское право, обычно используется не один, а сочетание нескольких методов правового регулирования.

Характеризуя методы предпринимательского права, В.В. Лаптев писал: «В предпринимательском праве применяются следующие методы правового регулирования: метод автономных

---

<sup>21</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7627.

<sup>22</sup> См.: *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М., 2011.

решений (метод согласования), метод обязательных предписаний, метод рекомендаций»<sup>23</sup>. Следует отметить, что предложенные академиком подходы к конструированию метода отрасли восприняты большинством ученых и нашли отражение в учебной литературе<sup>24</sup>.

Вместе с тем вызывает некоторые сомнения правомерность выделения метода рекомендаций в качестве самостоятельного метода правового регулирования предпринимательских отношений. Объясняя содержание рассматриваемого метода, В.В. Лаптев писал: «При использовании метода рекомендаций в нормотворческой деятельности применяются особые виды правовых норм – рекомендательные нормы. Они содержатся в нормативных актах, именуемых примерными (примерные договоры, примерные положения). Их следует отличать от типовых актов (типовые договоры, примерные положения), которые содержат императивные нормы, т.е. нормы обязательного характера. Метод рекомендаций является гибким, его использование позволяет регулировать деятельность предпринимателей в мягкой форме, не стесняя их хозяйственной самостоятельности»<sup>25</sup>.

Выскажем мнение о том, что в представленном понимании метод рекомендаций является проявлением метода автономных решений, при котором с помощью диспозитивных норм регулируются отношения равноправных хозяйствующих субъектов.

Обладая даром научного предвидения, В.В. Лаптев уделял внимание в своих трудах новым институтам предпринимательского права, давая им оценку. Так, характеризуя такое новое явление, как саморегулирование предпринимательской деятельности, он писал: «Развитие происходит в направлении усиления роли саморегулируемых организаций, которые могут взять на себя некоторые контрольные функции. Иными словами, функции контроля за хозяйственной деятельностью, выполняемые лицензирующими органа-

---

<sup>23</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. Екатеринбург, 2008. С. 186.

<sup>24</sup> См., например: Российское предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2011. С. 10–11.

<sup>25</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. С. 187.

ми, предполагается возложить в перспективе на бизнес-сообщество»<sup>26</sup>.

Действительно, в настоящее время в России происходит активное становление правового института саморегулирования предпринимательства. Основным законодательным актом, регулирующим процесс саморегулирования предпринимательской деятельности, является Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>27</sup> (далее – Закон о СРО). Нельзя не отметить, что принятие данного Закона явилось началом реформирования всей системы государственного регулирования предпринимательства. В ряде сфер произошел переход от такого традиционно использовавшегося способа воздействия государства на бизнес, как лицензирование, к саморегулированию. Думается, что появление законодательного обеспечения саморегулирования позволяет говорить о начале модернизации государственного воздействия на предпринимательство.

Следует отметить, что Закон о СРО появился тогда, когда в России был уже накоплен значительный опыт объединения субъектов рынка в профессиональные сообщества, сложились традиции саморегулирования. Кроме того, известен положительный опыт деятельности профессиональных саморегулируемых организаций в зарубежных странах<sup>28</sup>. По принятому в международной практике определению саморегулируемая организация (Self-Regulating Organizations) – организация, которая осуществляет некоторую степень регулирующей власти над определенной сферой деятельности<sup>29</sup>.

Отдельные ученые негативно отнеслись к появлению Закона о СРО. Так, Н.Г. Семилютина отмечает, что «вступление в действие закона о СРО привело в определенной степени к фетишизации СРО независимо от того, насколько эффективно то или иное объедине-

---

<sup>26</sup> *Лантев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М.; Берлин, 2010 С. 23.

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

<sup>28</sup> Подробнее см.: *Ершова И.В., Ершов А.А.* Правовое регулирование аудиторской деятельности в Российской Федерации. М., 2011. С. 89–97.

<sup>29</sup> См.: *Лабынцев Н.Т., Сычев Р.А.* Деятельность саморегулируемых аудиторских организаций // Аудиторские ведомости. 2007. № 9.

ние предпринимателей выполняет функции по самоорганизации рынка»<sup>30</sup>.

Более того, В.К. Андреев задает вопрос: «Нужен ли вообще единый Закон о саморегулируемых организациях безотносительно к тому или иному виду предпринимательской деятельности и виду товарных и финансовых услуг. Не послужит ли он дальнейшей бюрократизации российской системы управления и координации в деятельности субъектов предпринимательской деятельности»<sup>31</sup>?

Как представляется, необходимость появления единого Закона о СРО диктуется введением в законодательные акты требования обязательного членства в саморегулируемых организациях для субъектов отдельных видов предпринимательской и профессиональной деятельности. Поскольку зачастую СРО приходит на смену лицензированию, нужно было определить единые подходы в отношении правовой природы, требований к таким организациям, процедуре их легитимации, функциям т.п. Сделать это можно было только в рамках единого закона, что, впрочем, не отрицает, а, напротив, предопределяет дифференциацию норм в специальном законодательстве.

Вместе с тем, как справедливо отметила Н.Г. Семлютина, «налицо значительное число организаций, на деле облегчающих ведение предпринимательской деятельности путем разработки стандартов, индикативных показателей, осуществляющих действия, способствующие защите интересов потребителей и повышению качества оказываемых услуг, которые не зарегистрированы в качестве СРО и не стремятся к приобретению формального статуса СРО»<sup>32</sup>. Действительно, это так. Примером тому могут служить и торгово-промышленные палаты, Ассоциация российских банков, РСПП, ОПORA России и целый ряд подобных организаций, объединяющих предпринимателей на различных началах. В связи с этим, как представляется, можно и нужно говорить о саморегули-

---

<sup>30</sup> Семлютина Н.Г. Регулирование, дерегулирование, саморегулирование и вопросы статуса СРО // Материалы VI Ежегодных научных чтений памяти профессора С.Н. Братуся (Москва, 26 октября 2011 г.). Законность в экономической сфере как необходимый фактор благоприятного инвестиционного климата. М., 2012. С. 166–167.

<sup>31</sup> Андреев В.К. Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права России. М., 2012. С. 183.

<sup>32</sup> Семлютина Н.Г. Указ. соч. С. 167.

ровании и саморегулируемых организациях в широком и узком смысле слова. Создание саморегулируемых организаций, подчиняемых требованиям Закона о СРО, или саморегулирование в его узком значении, определяемом названным законом, должно осуществляться тогда, когда это является требованием законодательства и представляет собой одно из направлений регулирования предпринимательской деятельности<sup>33</sup>.

Известно, что особенности саморегулирования отдельных видов предпринимательской и профессиональной деятельности определены специальным законодательством. Такие особенности предусматривают, например, Градостроительный кодекс РФ (ГрК РФ), Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»<sup>34</sup>, Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»<sup>35</sup>, Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»<sup>36</sup> и др.

Вместе с тем, несмотря на наличие единого Закона о СРО «следует признать, что единого подхода к СРО и их роли в действующем законодательстве все же не существует. Для СРО большое значение имеют специальные законы, регламентирующие соответствующую область предпринимательской деятельности»<sup>37</sup>.

Отметим, что названные и другие подобные акты играют большую роль в правовом обеспечении саморегулирования предпринимательства. Убеждена, что дифференциация в праве необходима так же, как и формирование единых концептуальных подходов.

Саморегулирование осуществляется на условиях объединения субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности в саморегулируемые организации. Представляется, сущность саморегулирования заключается в том, что государство передает отдельные функции по государственному регулированию предпринимательской и профессиональной деятельности саморе-

---

<sup>33</sup> Подробнее см.: *Ершова И.В.* Саморегулирование предпринимательской деятельности в системе мер по модернизации российского законодательства. Материалы международной научно-практической конференции «Правовая политика и модернизация государственности». Пятигорск, 2012. С. 239.

<sup>34</sup> СЗ РФ. 2002. № 43. Ст. 4190.

<sup>35</sup> СЗ РФ. 2009. № 1. Ст. 15.

<sup>36</sup> СЗ РФ. 2006. № 12. Ст. 1232.

<sup>37</sup> *Семлютина Н.Г.* Указ. соч. С. 155.

гулируемым организациям. На возникший вопрос о правомерности такой передачи исчерпывающий ответ был дан Конституционным Судом РФ: «Конституция РФ не запрещает государству передавать полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении отдельных функций публичной власти. По смыслу ее статей 78 (ч. 2 и 3) и 132 (ч. 2), такая передача возможна при условии, что это не противоречит Конституции РФ и федеральным законам»<sup>38</sup>. Указанная правовая позиция нашла дальнейшее подтверждение в актах Конституционного Суда РФ. При этом Конституционный Суд РФ указал, что «конституционный принцип демократического правового государства и гарантируемая Конституцией РФ свобода экономической деятельности предполагают развитие необходимых для становления гражданского общества начал самоуправления и автономии в экономической сфере, проявлением чего является создание саморегулируемых организаций...»<sup>39</sup>.

Таким образом, введение в правовой механизм воздействия на предпринимательство института саморегулирования может рассматриваться как необходимое звено формирования современного предпринимательского законодательства в целях становления в Российской Федерации гражданского общества, построенного на принципах автономии и самоуправления.

Исследовательский талант В.В. Лаптева позволял ему экстраполировать сложившиеся в науке хозяйственного права теоретические конструкции на современные реалии предпринимательства. В частности, применительно к хозяйственно-управленческим обязательствам<sup>40</sup> ученый писал: «С точки зрения содержания подобных обязательств можно констатировать значительное сходство некоторых обязательств по организации производственно-хозяйственной деятельности в условиях плановой и рыночной эко-

---

<sup>38</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства РФ о нотариате» // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

<sup>39</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. № 12-П «По делу о проверке конституционности абзаца восьмого пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г. Меженцева» // СЗ РФ. 2006. № 3. Ст. 335.

<sup>40</sup> О теории хозяйственных обязательств см.: *Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е.* Хозяйственные обязательства. М., 1970.

номики», приводя в качестве иллюстрации обязанность субъектов предпринимательской деятельности, являющихся членами саморегулируемых организаций, произвести денежные взносы в компенсационный фонд СРО.

Действительно, компенсационный фонд первоначально формируется исключительно в денежной форме за счет взносов членов СРО в размере не менее чем 3 тыс. руб. в отношении каждого члена. В случае применения в качестве способа обеспечения ответственности членов СРО перед потребителями произведенных ими товаров (работ, услуг) и иными лицами системы личного и (или) коллективного страхования минимальный размер страховой суммы по договору страхования ответственности каждого члена не может быть менее чем 30 тыс. руб. в год. Дополнительные требования могут быть установлены федеральными законами. Например, ст. 55.4 ГрК РФ для СРО, осуществляющих строительство, предусмотрено формирование компенсационного фонда в размере не менее чем 1 млн руб. на одного члена некоммерческой организации или, если такой организацией установлено требование к страхованию ее членами гражданской ответственности, которая может наступить в случае причинения вреда вследствие недостатков работ, которые оказывают влияние на безопасность объектов капитального строительства, в размере не менее чем 300 тыс. руб. на одного члена некоммерческой организации.

Заметим, что данный пример является еще одной иллюстрацией роли специального законодательства в институте саморегулирования. Кроме того, он свидетельствует о том, что разработанные классиками хозяйственного права теоретические конструкции применимы и при регулировании общественных отношений в рыночной экономике.

Научная интуиция позволила В.В. Лаптеву понять, какие институты предпринимательского права станут наиболее востребованными в перспективе. К примеру, ученый писал: «При переходе к инновационной экономике возрастает роль технического регулирования, которое осуществляется в правовых формах, когда юридически закрепляемые технические нормы становятся нормами технико-юридическими»<sup>41</sup>.

---

<sup>41</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. С. 17.

Действительно, сегодня техническое регулирование – динамично развивающееся правовое явление. Импульс формированию данного правового института придала активизировавшаяся за последние годы экономическая интеграция. Сегодня правовую основу технического регулирования составляют соглашения Всемирной торговой организации, Евразийского экономического сообщества, Таможенного союза, а также российское законодательство. Система правового обеспечения технического регулирования предпринимательской деятельности включает в себя как международно-правовые договоры и соглашения, так и национальные нормативные правовые акты. Безусловно, в сложившихся условиях актуальным стало проведение в сравнительном плане исследований целей, принципов, отдельных аспектов технического регулирования<sup>42</sup>. Важно, что институт технического регулирования является комплексным, межотраслевым. Теоретический анализ входящих в него положений важен применительно как к отдельным областям хозяйственной деятельности<sup>43</sup>, так и внешнеэкономическому сотрудничеству предпринимателей<sup>44</sup>. Отметим, что в проведенной в 2013 г. преподавателями кафедры предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина научно-исследовательской работе «Государственное регулирование экономической деятельности в условиях членства России в ВТО, Евразийском экономическом сообществе и Таможенном союзе» техническому регулированию было уделено большое внимание.

---

<sup>42</sup> См., например: *Ершова И.В.* Технические регламенты как основные документы технического регулирования в условиях вступления России в ВТО // *Бизнес в законе.* 2012. № 5; *Ершова И.В.* Стандартизация как элемент правового механизма технического регулирования в условиях экономической интеграции // *Предпринимательское право.* 2013. № 1.

<sup>43</sup> См., например: *Ершова И.В.* Институт технического регулирования энергетического права: формирование в условиях модернизации экономики России // *Юрист.* 2013. № 21.

<sup>44</sup> См.: *Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности в условиях вступления Российской Федерации во Всемирную торговую организацию /* Под ред. Г.К. Дмитриевой. М., 2013 (автор параграфа о техническом регулировании – И.В. Ершова).

Большой вклад внес В.В. Лаптев в разработку теории субъектов предпринимательского (ранее – хозяйственного) права<sup>45</sup>, и, в первую очередь, правового статуса «предприятия». Данное понятие активно использовалось в хозяйственном законодательстве социалистического периода, в современном предпринимательском законодательстве раннего этапа его становления<sup>46</sup> и перестало применяться в качестве обобщающего термина для обозначения субъектов предпринимательства с момента вступления в силу первой части ГК РФ. В своих поздних работах академик, негативно оценивая отказ ГК РФ от обобщающего термина «предприятие» и переход к понятию «коммерческая организация», писал: «С точки зрения правового регулирования реального сектора такое изменение крайне неудачно, так как понятие «коммерческая организация» ориентировано главным образом на сферу обращения, тогда как понятие «предприятие» в большей мере выражает производственный характер хозяйствующего субъекта»<sup>47</sup>.

Полностью разделяя мнение ученого, отметим, что специальное законодательство к понятию предприятие продолжает обращаться, видимо, не найдя замены этому экономико-правовому термину. К примеру, законодательная дефиниция субъекта малого и среднего предпринимательства, закрепленная ст. 3 Федерального закона от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>48</sup>, оперирует термином «предприятие». Как известно, ГК РФ использует рассматриваемый термин двояко – для обозначения предприятия как объекта права (ст. 132 ГК РФ) и применительно к государственным и муниципальным унитарным предприятиям. Тогда как согласно указанному Закону государственные и муниципальные унитарные предприятия являются единственной организационно-правовой

---

<sup>45</sup> См., например: *Лаптев В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003.

<sup>46</sup> *Предприятие* – самостоятельный хозяйствующий субъект, созданный в порядке, установленном настоящим Законом, для производства продукции, выполнения работ и оказания услуг в целях удовлетворения общественных потребностей и получения прибыли (ст. 4 Закона РСФСР от 25 декабря 1990 г. № 445-1 «О предприятиях и предпринимательской деятельности»).

<sup>47</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. С. 23.

<sup>48</sup> СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006.

формой коммерческих организаций, которые не могут быть отнесены к категории субъекта малого и среднего предпринимательства.

Таким образом, налицо определенное противоречие норм Закона о развитии малого и среднего предпринимательства положениям ГК РФ. Для устранения выявленных противоречий нами предлагалось исключить термин «предприятие» из законодательного определения. Впрочем, возможен и иной, с нашей точки зрения, более предпочтительный вариант – легальное возрождение термина «предприятие» с закреплением его содержания в действующем российском законодательстве<sup>49</sup>. В целом разработанные В.В. Лаптевым идеи предпринимательской правосубъектности применительно к малому и среднему бизнесу были развиты кафедрой предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина в ходе научного исследования «Оптимизация правового обеспечения малого и среднего предпринимательства в системе условий по улучшению ведения предпринимательской деятельности» по заданию Министерства образования и науки РФ в 2012–2013 гг.<sup>50</sup>

Узкие рамки статьи не позволяют даже бегло остановиться на тех научных достижениях академика, которые не просто обогатили, а во многом сформировали теорию хозяйственного, а затем и предпринимательского права России. Многие из них получили развитие в трудах современных исследователей. Как представляется, кафедра предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина также внесла свой вклад в этот процесс. Так, в 2014 г. в издательстве «Норма» вышла в свет монография «Современное предпринимательское право». В предисловии к этому изданию говорится: «Продолжая

---

<sup>49</sup> *Ершова И.В.* Дефиниция субъекта малого и среднего предпринимательства: законодательные, статистические, доктринальные подходы // Актуальные проблемы российского права. 2013. № 9; *она же.* Особенности правового регулирования деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства // «Черные дыры» в российском законодательстве. 2012. № 5; *она же.* Правовое регулирование деятельности субъектов малого и среднего предпринимательства // Бизнес и право в России и за рубежом (приложение к журналу «Предпринимательское право»). 2013. № 2.

<sup>50</sup> Результаты исследования см.: Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014.

научные традиции, авторы данного исследования предприняли попытку сформировать концептуальные основы предпринимательского права на сегодняшнем этапе его развития, поставить перед научной общественностью актуальные вопросы и предложить ответы на них»<sup>51</sup>. *Книга посвящена памяти академика Владимира Викторовича Лаптева.*

---

<sup>51</sup> Современное предпринимательское право: Монография / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014. С. 5.

## ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ СОВРЕМЕННОЙ РОССИИ И ЕГО РАЗВИТИЕ В УСЛОВИЯХ ИННОВАЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ

В своих многочисленных научно-практических разработках академик В.В. Лаптев обращал внимание на комплекс концептуальных проблем, начиная от места хозяйственного (предпринимательского) права в отечественной правовой системе и заканчивая ролью субъектов предпринимательства как активных участников процессов товаропроизводства в современной реальной экономике<sup>1</sup>. При этом он выделял важные для конкурентной экономики факторы, а именно инвестиции и инновации, возможность создания производственно-хозяйственных комплексов (объединений) с соблюдением требований демонополизации в экономической сфере России<sup>2</sup>.

Если рассматривать динамику развития системы права современной России, то необходимо признать, что на сегодняшний день ее формирование в основе своей еще не завершено. Это обусловлено прежде всего процессами обновления нашего общества, преобразованиями как в политической, так и социально-экономической сфере.

Исторически система права в любой стране формируется под влиянием совокупности условий жизни того или иного общества<sup>3</sup>. Принимая за основу такое понимание системы права как особой категории, которая отражает структуру права, его внутреннее строение, в качестве первичного ее элемента признается норма права.

---

\* Заместитель директора Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор.

<sup>1</sup> См.: *Лаптев В.В.* Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права // *Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие* / Отв. ред. М.М. Славин. М., 2002. С. 3.

<sup>2</sup> См.: *Лаптев В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003. С. 161–162.

<sup>3</sup> См.: *Лаптев В.В.* Понятие предпринимательского (хозяйственного) права // *Предпринимательское (хозяйственное) право* / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 2.

Правовые нормы, в свою очередь, объединяются в системе права с распределением по институтам, подотраслям и отраслям права.

Анализ динамики развития предпринимательского права как одной из ключевых отраслей правовой системы современной России дает основание для вывода, что пока ее формирование еще продолжается, хотя в основе своей она уже сложилась. Это обусловлено многими факторами, в том числе экономико-правового характера. Бесспорно, для представителей сложившейся предпринимательской (хозяйственной) правовой школы в этом ряду особую значимость представляет экономическая составляющая.

Наряду с отмеченным следует учитывать и влияние на эти преобразования процессов глобализации в мировой практике развития правовых систем различных групп стран. Так, наблюдаются тенденции преодоления правовыми системами национальных границ, что приводит к формированию так называемых континентальных правовых систем. Одним из примеров может служить надгосударственная правовая система объединенной Европы, охватывающая регулирование предпринимательских, экологических, природоресурсных, таможенных, трудовых, социальных, миграционных и других групп отношений.

Другой пример – создание Россией, Белоруссией и Казахстаном Таможенного союза с единым таможенным законодательством, что оказывает влияние на предпринимательский климат. По аналогии с Европейским союзом здесь наблюдается зарождение элементов наднациональной правовой системы в границах СНГ, которая в свое время начала складываться на Европейском континенте с принятием межгосударственных актов, направленных на формирование единого таможенного пространства ведущих стран Западной Европы с рыночной экономикой.

Как показывает изучение практики формирования правовых систем как стран Европы, в том числе с учетом опыта построения Европейского союза, так и стран на постсоветском пространстве, включая нашу страну, знаковой для этих процессов является потребность в обеспечении преемственности и обновляемости. Если первая категория – преемственность – связана с необходимостью разумного использования того, что было наработано ранее, в качестве плацдарма для дальнейшего развития, то вторая – обновление – со значительными изменениями в системе права, продиктованными процессами поступательного развития общества.

Определяя наличие преемственности в развитии правовой системы России, следует отметить, что она включает ряд базовых отраслей права<sup>4</sup>, которые порой именуют классическими. К таким отраслям относятся, прежде всего, конституционное, а в советской правовой системе – государственное, административное, гражданское и уголовное право. Из названных отраслей особую роль в русле рассматриваемых проблем играет конституционное (государственное) право, которое занимает ключевое место в системе российского права по значимости регулируемых им отношений с учетом того, что базовый источник норм этой отрасли – Конституция РФ – одновременно является источником норм и для других отраслей права, в том числе предпринимательского.

В связи с рассматриваемой проблематикой следует пристальное внимание уделить вопросу о выделении на базе институтов традиционных отраслей права новых подотраслей, которые со временем часто становятся основой для формирования новых отраслей, имеющих на момент их зарождения элементы комплексности. Такие отрасли часто, как показывает нормотворческий опыт западных правовых систем, формируются из складывающейся административно-предпринимательской практики применения норм уже сложившихся отраслей права в условиях функционирования рыночной экономики.

Например, в странах Европейского союза, а также в США в качестве элементов их правовых систем признаны корпоративное, энергетическое, информационное и ряд других отраслей. Конечно, их сложно отнести к классическим (базовым) отраслям в традиционном понимании деления российской правовой системы на отрасли. Однако налицо возникновение таких новых элементов правовых систем различных стран, для которых характерен именно консолидированный подход к регулированию определенных групп общественных отношений с опорой на нормы ряда базовых, уже сложившихся отраслей.

По нашему мнению, данные процессы необходимо признать одной из тенденций современного этапа развития национальных правовых систем в мировой практике, что все более отчетливо просматривается и в правовой системе России. Вместе с тем не следует

---

<sup>4</sup> На это также обращают внимание Е.П. Губин и П.Г. Лахно. См.: Современное предпринимательское право / Отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014. С. 32.

забывать о смысле понятия «система», с учетом чего вполне оправданно говорить о прохождении новыми отраслями нескольких этапов их развития. Так, отрасль, сложившаяся как комплексная, в результате развития той или иной группы общественных отношений и предусмотренных законодательством для их регулирования правовых механизмов со временем может обособиться и занять свое место в отечественной правовой системе.

Что касается предпринимательского права, то изначально оно формировалось в советской правовой системе как хозяйственное право. С переводом национальной экономики на рыночные рельсы, опираясь на концептуальные методы хозяйственно-правового регулирования отношений коллективных субъектов как участников реального сектора экономики<sup>5</sup>, в режиме преемственности сложилось современное предпринимательское право, которое представляет собой концептуальную основу для формирования современного предпринимательского законодательства России.

С учетом отмеченного следует подчеркнуть, что предпринимательское право как важный элемент современной правовой системы России оказывает существенное влияние на ее развитие. Это проявляется в формировании на базе его отдельных отраслевых институтов новых подотраслей со своим предметом регулирования. Эти подотрасли представлены специфическими группами отношений, складывающихся в процессе осуществления предпринимательской деятельности с участием различных корпоративных субъектов, а также их объединений, представляющих собой производственно-хозяйственные комплексы.

Данный фактор обусловлен тем, что в экономическом механизме страны наряду с малыми и средними предпринимательскими структурами функционируют крупные компании, вокруг которых нередко создаются корпоративные объединения в форме производственно-хозяйственных комплексов. Для их эффективного функционирования в режиме обеспечения конституционного принципа конкурентоспособности в деятельности входящих в их состав предприятий, особенно в сфере добывающей, перерабатывающей, машиностроительной и других наукоемких отраслей, немаловажное значение имеет правовой механизм формирования и деятельно-

---

<sup>5</sup> Подробнее см.: *Лантес В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 9–17.

сти таких объединений коммерческих организаций в целях активизации процессов инвестирования в различных областях экономики.

На правовую организацию рассматриваемых интеграционных комплексов существенное влияние оказывают различные тенденции в развитии рассматриваемых образований, которые обусловлены рядом значимых факторов. В их числе, наряду с правовыми особенностями создания и регулирования деятельности изучаемых комплексов, необходимо выделить такие важные для государства с рыночной экономикой факторы, как инновационная направленность в деятельности субъектов предпринимательства в увязке с инвестиционными концепциями развития современных корпоративных объединений, функционирующих не только в России, но и в других странах.

Так, представляют интерес результаты анализа отдельных этапов развития предпринимательства (хозяйствования) в некоторых странах, имеющих опыт формирования подобных образований, а также исследование специфики различных национальных правовых баз, нацеленных на регулирование консолидации капитала с учетом сложившихся традиций тех или иных законодательных систем. Если говорить о странах с развитыми товарными рынками, то их экономика базируется на постоянно растущей конкуренции и активном использовании передовых научно-технических разработок. Именно стремление снизить издержки производства и занять доминирующее положение в определенном сегменте товарного рынка отдельного региона либо страны или на транснациональном рынке в целях получения более высокой прибыли было и является ключевым фактором, который часто лежит в основе интеграционных процессов самостоятельных субъектов предпринимательства (хозяйствования).

На сегодняшний день во многих странах накоплен обширный опыт создания высокоинтегрированных объединений субъектов хозяйствования, имеющих как общие черты, так и отличия в сравнении с отечественными производственно-финансовыми комплексами. В значительной степени это связано, как уже было отмечено, с историческими особенностями, состоянием производства и развитостью рыночных отношений, со спецификой национальной правовой базы, а также с принципами построения антимонопольного законодательства, нацеленного на обеспечение добросовестной конкуренции в соответствующих секторах рынка.

Проведенный анализ правовых аспектов процессов создания высокоинтегрированных объединений субъектов хозяйствования в контексте нормотворческой и правоприменительной практики стран со сложившейся рыночной экономикой позволяет сделать следующий вывод. Корпоративные объединения в странах Западной Европы, Японии, Кореи, США формируются как по традиционной модели концерна во главе с крупными промышленными корпорациями, так и в форме универсальных многоотраслевых комплексов с участием банков либо инвестиционных компаний. В современном западном законодательстве с учетом сформировавшихся основных юридических доктрин такие объединения называются по-разному, в том числе «связанные предприятия», «системы компаний», «организации организаций», «товарищества товариществ», «товарищества второй ступени», «группы компаний» или просто «группы».

Что касается России, то консолидация капитала в производственной сфере экономики страны в условиях рынка предполагает соблюдение ряда законодательных предписаний, обусловленных положениями Конституции РФ. Учитывая, что процесс создания любого корпоративного объединения как производственно-хозяйственного комплекса сопряжен с интеграцией нескольких субъектов предпринимательства в статусе юридического лица, важно обеспечить соблюдение базовых принципов, заложенных ст. 34 Конституции РФ. Так, согласно ч. 2 этой статьи не допускается экономическая деятельность, направленная на монополизацию. При этом каждый субъект имеет право на свободное использование своего имущества для предпринимательской деятельности, как это предусмотрено п. 1 указанной статьи.

По результатам анализа действующего законодательства и правоприменительной практики для определения производственно-хозяйственных (финансовых) комплексов в качестве исходной признана их трактовка как совокупности юридических лиц, создаваемых для достижения специально обозначенных целей. Они формируются, прежде всего, путем объединения нескольких субъектов для решения задач по повышению эффективности своего производства и консолидации инвестиций в условиях конкуренции на рынке продукции, товаров и услуг.

При использовании в процессе построения корпоративных объединений как комплексов традиционной модели холдинга с

функциями держательской компании необходимо стремиться к тому, чтобы основное, так называемое материнское, общество действительно имело возможность определять решения, принимаемые дочерними обществами, в силу своего преобладающего участия в их уставном капитале. Этот фактор является определяющим при оптимизации пакетов акций дочерних обществ, которые сосредоточены в холдинге в целях достижения должной управляемости по отношению к объединяемым юридическим лицам. По такой схеме построены созданные по холдинговой модели крупные производственно-хозяйственные комплексы в России, которые нацелены на добычу газа и нефти с организацией первичной либо глубокой переработкой извлеченного из недр нефтегазового сырья, а также предприятия в горно-добывающей промышленности при участии металлургических комбинатов как потребителей железорудных материалов.

Для крупных и средних корпоративных субъектов предпринимательства характерна, как правило, потребность в активном поиске новых технологий, материалов, методов организации ведения бизнеса и управления им с привлечением специалистов более высокой квалификации. Это является характерной чертой современного предпринимательства в условиях жесткой конкуренции между участниками соответствующих сегментов рыночной экономики<sup>6</sup>. Указанные факторы как в отдельности, так и в совокупности чаще всего рассматриваются в качестве определенных нововведений, обозначаемых термином «инновации». Путем их внедрения закладываются необходимые предпосылки для формирования адекватной экономической стратегии, ориентированной на обеспечение эффективного функционирования хозяйственного механизма предприятий, которая является элементом государственной политики<sup>7</sup>.

В качестве инновационного продукта могут выступать новые изобретения, изделия, технологии, управленческие механизмы. Исходя из этого, более точно инновацию (нововведение) можно опре-

---

<sup>6</sup> См.: *Лаптев В.В.* О некоторых проблемах предпринимательского (хозяйственного) права // *Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права* / Отв. ред. В.В. Лаптев, С.С. Занковский. М., 2011. С. 8.

<sup>7</sup> См.: *Дмитриевский А.Н.* Фундаментальный базис инновационного развития нефтяной и газовой промышленности в России (основные положения доклада) // *Вестник Российской академии наук.* 2010. Т. 80. № 1. С. 10–26.

делить как конечный результат творческой деятельности, получивший воплощение в виде новой или усовершенствованной продукции, реализуемой на рынке, либо нового или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности<sup>8</sup>. С учетом этого в зависимости от характера деятельности производителей и потребителей определенных нововведений в предпринимательской сфере следует выделить прежде всего инновации в сфере производства и оказания услуг.

Влияние инновационных процессов на организацию и результаты деятельности современных корпоративных субъектов предпринимательства в немалой степени зависит от инновационного климата в соответствующих секторах отечественной экономики. При этом важным фактором является закрепление в отраслях законодательства отечественной правовой системы инвестиционных приоритетов как для отечественных, так и зарубежных вложений капитала, включая гарантии под его возврат с должной окупаемостью.

Так, в связи с вхождением России в ВТО приобретают особую значимость нормативно-правовые факторы, влияющие на активизацию инвестиционных, инновационных, конкурентных и других процессов в отношениях с участием отечественных субъектов предпринимательства на международном рынке. При этом наиболее важным является учет специфики их юридического статуса в зависимости от особенностей правовых систем как России, так и стран – членов Таможенного союза и ЕС – крупнейшего торгового партнера нашей страны.

С поэтапным формированием в России с начала 1990-х гг. правовой политики, ориентирующей массив законодательства на регулирование деятельности субъектов предпринимательства в условиях рыночной экономики, в ней, по нашему мнению, уже создана база современной правовой системы, что позволяет ставить вопрос о гармонизации законодательства не только России, Беларуси, Казахстана, но и Евросоюза. Значимое место в ней занимают Гражданский кодекс РФ, Налоговый кодекс РФ, Бюджетный кодекс РФ, Таможенный кодекс РФ.

---

<sup>8</sup> См.: Инновационный менеджмент: Учебник для вузов / Под ред. О.П. Молчановой. М., 2001. С. 17.

В контексте отмеченного следует выделить федеральные законы, определяющие правовой статус таких наиболее распространенных корпоративных субъектов предпринимательства в форме хозяйственных обществ, как акционерные общества и общества с ограниченной ответственностью. Результаты сравнительно-правового анализа позволяют утверждать, что данные организационно-правовые формы являются фактически универсальными для правовых систем стран с рыночной экономикой. Применительно к корпоративным субъектам транснациональных инвестиционных отношений, складывающихся в условиях режима ВТО с участием как российских компаний, так и стран Евросоюза, можно говорить об идентичности их правовой природы.

Это, как представляется, является важным условием формирования системы взаимоувязанного правового регулирования деятельности корпоративных субъектов предпринимательства и их объединений и свидетельствует о наличии определенных перспектив сближения правовых систем России и стран Евросоюза. Речь идет прежде всего о дальнейшей взаимной увязке в рамках требований ВТО российских законодательных актов, регулирующих инвестиционные отношения, с аналогичным законодательством стран Евросоюза.

Принимая во внимание вхождение России в ВТО, следует обратить внимание на возрастание роли отечественного законодательства об инвестициях и степень эффективности реализации его норм через действующие правовые механизмы применительно к инвестиционным процессам. В контексте данной проблемы необходимо увязывать степень влияния на динамику этих процессов качества соответствующего законодательства с учетом стратегических интересов России и целей конкретных предприятий, действующих не только в сфере национального правового поля, но и в рамках юрисдикции других стран.

В целях совершенствования правового регулирования инвестиционного взаимодействия субъектов предпринимательства России и стран Евросоюза представляется целесообразным, исходя из анализа соответствующей правоприменительной практики, активизировать работу по созданию устойчивых правовых механизмов в рассматриваемой сфере. Потребность в решении этого вопроса обусловлена необходимостью координации правового регулирования инвестиционных отношений с участием корпоративных субъ-

ектов предпринимательства России и Евросоюза в рамках общего европейского экономического пространства при соблюдении базовых регулятивных принципов ВТО, включая обеспечение равных конкурентных начал.

Однако, как показывает практика, из-за отсутствия сложившейся правовой базы в исследуемой сфере возможности осуществления капиталовложений не только иностранными инвесторами в экономику России, но и российскими компаниями в экономику стран Евросоюза весьма ограничены. Эта проблема характерна прежде всего для добывающей и перерабатывающей промышленности, машиностроения, топливно-энергетического и других секторов экономики стран Евросоюза.

В зависимости от того, каким прогнозируется развитие отечественной промышленности, сельского хозяйства, транспорта и других производственных секторов экономики, в том числе с учетом вхождения России в ВТО, необходимо моделировать перспективы развития отечественной правовой системы. Осуществляя такое прогнозирование, целесообразно рассчитывать будущие модели развития системы отраслей права и законодательства, исходя из перспектив зарождения новых секторов отечественной экономики с акцентом на правовое регулирование научно-технической, включая инновационную, деятельности.

Следует также отметить значимость оценки возможных перспектив развития российского инвестиционного законодательства в обеспечении транснационального взаимодействия национальных корпоративных и научно-исследовательских структур с предприятиями и научными учреждениями, представляющими юрисдикции европейских стран. В русле рассмотренных проблем необходимо должное внимание уделить вопросу взаимной гармонизации законодательства России и стран Евросоюза как членов ВТО применительно к исследуемой сфере.

Принимая во внимание современные процессы глобализации, целесообразно учитывать возрастающее влияние на правовую систему России как члена Таможенного союза и ВТО правовых систем не только Беларуси и Казахстана<sup>9</sup>, но и стран Евросоюза, а

---

<sup>9</sup> Подробнее см.: *Михайлов Н.И.* Проблемы организационно-правового построения интеграции государственных образований и субъектов предпринимательства на Евразийском пространстве (на примере Союзного государства с учетом

также других стран с развитой рыночной экономикой. В связи с отмеченным следует подчеркнуть необходимость обеспечения в этих процессах приоритетности интересов России в решении стратегических задач, связанных со здоровьем нации, с обороной страны и государственной безопасностью.

---

опыта формирования Таможенного союза) // Гуманитарное сотрудничество – основа углубления интеграции Союзного государства. Научные материалы Межакадемического совета по проблемам развития Союзного государства / Под ред. С.М. Дедкова, В.К. Егорова. Вып. 4. Минск, 2012. С. 184–185.

*В.К. Андреев\**

## **ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ (ХОЗЯЙСТВЕННОЕ) ПРАВО В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ**

Хозяйственное право в СССР, называемое сейчас предпринимательским правом, возникло как научное направление в исследовании правовых проблем социалистической экономики в конце 50-х – начале 60-х гг. прошлого века. Научной школой академика В.В. Лаптева активно разрабатывались предмет и система хозяйственного права, хозорганы и хозяйственные системы, правовой режим имущества хозорганов, хозяйственные обязательства, охрана прав предприятий, планирование и иные виды функциональной деятельности в социалистической экономике. К 1973 г. учеными сектора хозяйственного права Института государства и права Академии наук СССР, учеными других научных и учебных заведений страны был подготовлен проект Хозяйственного кодекса СССР, принятие которого повлекло бы за собой исключение «из Основ гражданского законодательства и гражданских кодексов норм по регулированию хозяйственных отношений между социалистическими организациями. Тем самым, в центре гражданского законодательства будет гражданин...»<sup>1</sup>. По мнению В.В. Лаптева, издание обобщенного нормативного акта в области хозяйственного законодательства обеспечило бы единое регулирование хозяйственных отношений по горизонтали и вертикали, четкое определение порядка осуществления хозяйственной деятельности и руководства ею. Научная доктрина правового регулирования хозяйственных отношений, выраженная в проекте Хозяйственного кодекса СССР, оживила споры в кругах ученых-юристов, был высказан ряд теоретических положений, в частности, обязательно ли отраслевой кодекс должен иметь в себе общую часть, о различии отрасли права и отрасли законодательства, о комплексности отраслей права и др. Как показало дальнейшее развитие законодательства и теории пра-

---

\* Заведующий кафедрой гражданского права Российской академии правосудия, доктор юридических наук, профессор, заслуженный деятель науки РФ, академии РАЕН.

<sup>1</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. Екатеринбург, 2008. С. 139.

ва, аргументы представителей традиционной цивилистической школы регулирования предпринимательской и иной экономической деятельности оказались несостоятельными. В частности, это касалось и утверждения академика РАН Ю.К. Толстого, что всем отраслям права присущ элемент комплексности в той или иной степени, и гражданскому праву тоже. Заметим, кстати, что утверждение о комплексности отраслей права не сочеталось с его же позицией, что в системе права «существуют не только первичные, но также вторичные, третичные и прочие правовые образования»<sup>2</sup>. При таком подходе предпринимательское право выступает не как самостоятельная отрасль права, как утверждал академик РАН В.В. Лаптев, а самостоятельная комплексная интегрированная отрасль российского права.

Отстаивая и развивая взгляды В.В. Лаптева на понимание предпринимательского права как самостоятельной отрасли права в России, хотелось бы привести свои аргументы в пользу ее самостоятельности и обособленности.

Определять место и роль предпринимательского права в правовой системе России необходимо исходя из положений Конституции РФ, которая закрепила основные положения социально-экономического строя, принципиально отличающиеся от советской системы хозяйствования. Конституция СССР устанавливала и закрепляла единый народно-хозяйственный комплекс производства, распределения и обмена, который покоился на государственном плане развития народного хозяйства, элементами реализации которого были государственные объединения и предприятия во всех отраслях экономики, не имеющие права собственности на закрепленные за ними средства производства, а следовательно, подлинной воли на осуществление хозяйственной деятельности. Всеобъемлющая планомерность ведения народного хозяйства во многом парализовала хозяйственную самостоятельность и инициативу основных (первичных) звеньев народного хозяйства.

Поступательность в социально-экономическом развитии России согласно действующей Конституции РФ обеспечивается за счет гарантирования единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, под-

---

<sup>2</sup> Толстой Ю.К. О преподавании гражданского права на современном этапе // Преподавание гражданского права в современных условиях. СПб., 1999. С. 43.

держки конкуренции, свободы экономической деятельности, признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (ст. 8 Конституции РФ). Суть этих и иных положений конституционного строя России, равно как прав и свобод человека и гражданина, выражается в непосредственном действии. Они отвечают критериям истинного права и обладают всеобщим императивом, служат своеобразным мерилом конституционности смысла, содержания и применения законов, деятельности законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления. Положения основ конституционного строя, права и свободы человека и гражданина обеспечиваются правосудием (ст. 18 Конституции РФ).

Как гл. 2, так и ст. 71–72 Конституции РФ не могут дать прямого ответа на вопросы: какие отрасли права входят в систему российского права и охватывается ли правовая система только законами, иными правовыми актами и общепризнанными принципами и нормами международного права, международными договорами? Однако определенные выводы в отношении предпринимательского права сделать можно, исходя из уже упомянутой ст. 8, а также ст. 34 Конституции РФ, в которой установлено, что «каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности». Это принципиальное положение Основного закона, которое не получило адекватного отражения в ГК РФ. Отмечу, что в Указе Президента РФ об исследовательской программе от 29 апреля 1994 г. «Пути и формы укрепления российского государства»<sup>3</sup> предусматривалась разработка Предпринимательского кодекса и Государственная Дума Федерального Собрания РФ поручила Институту государства и права РАН подготовить проект Хозяйственного (Предпринимательского, Торгового) кодекса.

Разработчики проекта ГК РФ не могли не учесть в нем конституционные нормы о предпринимательской деятельности и включили в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ положение о понятии отношений между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с их участием, отделив предпринимательскую деятельность от имущественных и личных неимущественных отношений.

---

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

Тем самым было сужено конституционное понимание права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности и сведено к осуществлению предпринимательской деятельности. Несмотря на то что абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ отделена от абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ, в которой определены имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, в цивилистической литературе предпринимательская деятельность рассматривается как разновидность имущественных отношений. Так, О.Н. Садилов утверждает, что основным предметом гражданского права, определяющим его природу, назначение и правовые особенности, являются имущественные отношения рынка, которые в законодательстве и литературе именуется также предпринимательскими или хозяйственными<sup>4</sup>. Попутно отмечу, что не отвечают существу имущественных и личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, помещенные в абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ корпоративные отношения, связанные с участием в корпоративных организациях или с управлением ими. Отношения, связанные с управлением корпоративными организациями, входят в предмет гражданско-правового регулирования. Это означает, что ГК РФ обеспечивает «единое регулирование хозяйственных отношений по горизонтали и вертикали», учитывая то обстоятельство, что в рыночной экономике руководство предпринимательской деятельностью обеспечивается самими хозяйствующими субъектами. Последние должны действовать разумно и с учетом обычного предпринимательского риска управлять делом. Определение в учредительных документах порядка управления деятельностью юридического лица является обязательным (п. 2 ст. 52 ГК РФ).

Конституционное право на свободу экономической деятельности несводимо, как это предусмотрено в абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ, к определению предпринимательской деятельности как самостоятельной, осуществляемой на свой риск, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. Для осуществ-

---

<sup>4</sup> См.: Гражданское право Российской Федерации: Учебник. Т. 1 / Под ред. О.Н. Садилова. М., 2009. С. 2.

ления предпринимательской деятельности требуется установление государством гарантий занятия ею гражданами и юридическими лицами, свободного использования имущества и частной инициативы для организации и ведения дела.

Говоря о соотношении конституционных и отраслевых норм, следует иметь в виду, что конституционное право, конституционные нормы не имеют явно выраженного отраслевого характера. Нормы Конституции РФ закрепляют, гарантируют и признают положения, смысл, содержание и применение которых должны быть отражены в отраслевом законодательстве. Поэтому, на мой взгляд, нет необходимости в разграничении конституционных и аналогичных отраслевых норм, поскольку это правила разного порядка, нормы других отраслей права непосредственно не производны от конституционных положений<sup>5</sup>.

Конституционное право, закрепленное ч. 1 ст. 34 Конституции РФ, является неотчуждаемым и принадлежит каждому от рождения, оно не подлежит ограничению (п. 3 ст. 56 Конституции РФ). Однако представляется ошибочным включать право заниматься предпринимательской деятельностью в содержание правоспособности гражданина (ст. 18 ГК РФ). М.В. Кротов обоснованно рассматривает это право как элемент дееспособности гражданина<sup>6</sup>. Хотя и такое объяснение является вынужденным в силу регулирования предпринимательской деятельности в ГК РФ, поскольку, исходя из п. 3 ст. 23 ГК РФ, к индивидуальным предпринимателям применяются правила о коммерческих организациях, т.е. они обладают не только специальной правоспособностью, но и компетенцией.

Этот пример из законодательства показывает, что не всегда соотношение конституционных норм с отраслевыми можно объяснить тем, что первые занимают более высокое положение в иерархии правовых норм. Некоторые правовые явления характерны только для отраслевых норм, что, в свою очередь, помимо конституционных положений обуславливает применение их в иных отраслевых построениях. Так, в разд. VIII УК РФ располагается гл. 22 «Преступления в сфере экономической деятельности». Согласно

---

<sup>5</sup> См.: Зинченко С.А., Галов В.В. Собственность и производные права: Доктрина, законодательство, правоприменение. Ростов н/Д, 2013. С. 50–55, 109–110.

<sup>6</sup> См.: Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю.К. Толстого. Т. 1. М., 2013. С. 118.

ст. 159<sup>4</sup> (в ред. Федерального закона от 29 ноября 2012 г. № 207-ФЗ<sup>7</sup>) мошенничеством является деяние, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности.

Право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности включает в себя и деятельность уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей, уполномоченных по защите прав предпринимателей в субъектах РФ в целях защиты прав подозреваемых и обвиняемых по делам о преступлениях, предусмотренных ст. 159–159<sup>6</sup>, 160, 165 УК РФ, если эти преступления совершены в сфере предпринимательской деятельности, пользуются процессуальными правами и несут процессуальные обязанности истца. Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей вправе вступить в дело на стороне истца или ответчика в качестве третьего лица, не заявляющего самостоятельных требований, вправе обжаловать вступившие в законную силу судебные акты по правилам, установленным ст. 42 АПК РФ. Более того, за воспрепятствование законной деятельности уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей установлена административная ответственность<sup>8</sup>.

Таким образом, свобода занятия предпринимательской деятельностью как неотчуждаемое право гражданина, признанное и гарантированное Конституцией РФ, получает развернутое регулирование в ряде отраслей права, как по горизонтали, так и по вертикали. Однако существо предпринимательской деятельности как отношений по производству товаров, финансовых услуг, организации их перемещения в едином экономическом пространстве, выражает предпринимательское право как инструмент свободной экономической деятельности. Другое дело, что в силу традиции советского и российского права, других причин неправового характера правовое регулирование предпринимательской деятельности оказалось в рамках гражданского законодательства. «При любом пони-

---

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2012. № 49. Ст. 6752.

<sup>8</sup> См.: Федеральный закон от 2 ноября 2013 г. № 294-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации» и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2013. № 44. Ст. 5633.

мании предпринимательского (хозяйственного) права, – указывал академик В.В. Лаптев, – организация и деятельность хозяйствующих субъектов реального сектора экономики регулируется в основном общими нормами этой отрасли права»<sup>9</sup>.

Самодостаточность предпринимательского права как отрасли законодательства и права позволяет сформулировать самостоятельные институты, отличающиеся от норм ГК РФ и сосредоточенные в специальных актах (в законах о приватизации государственного и муниципального имущества, хозяйственных обществах, других коммерческих организациях, защиты конкуренции, субъектах малого и среднего предпринимательства, концессионных соглашениях и т.д.)

Нормы указанных законов в совокупности с нормами ГК РФ о предпринимательской деятельности свидетельствуют, что в России сложился определенный массив правил осуществления предпринимательской деятельности. В частности, довольно качественно урегулированы договорные обязательства, связанные с осуществлением предпринимательской деятельности, что нельзя сказать о разбросанных по многим законам нормам, регулирующих организацию и контроль за деятельностью коммерческих организаций и индивидуальных предпринимателей. В связи с этим мною предложено разработать проект федерального закона об основах государственного регулирования предпринимательской деятельности<sup>10</sup>.

Обладание правами юридического лица необходимо для осуществления предпринимательской деятельности, но этим не исчерпывается участие в ней хозяйствующего субъекта. Субъект предпринимательской деятельности участвует и в отношениях, складывающихся при организации производственно-хозяйственной деятельности, поэтому предприятие в науке предпринимательского (хозяйственного) права рассматривается как особый и своеобразный субъект права<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 10.

<sup>10</sup> См.: *Андреев В.К.* О сочетании частных и публичных начал в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Журнал российского права. 2013. № 1. С. 21–25.

<sup>11</sup> См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. С. 29–30.

Статьи 8, 9, 34, 35, 36, 74 Конституции РФ дают достаточно оснований для выделения субъекта права в предпринимательской деятельности. Прежде всего, он выступает в форме индивидуально-предпринимателя и коллективного предпринимателя, юридического лица. Однако более обобщенные правосубъектные формы организации и осуществления предпринимательской деятельности (государственные корпорации, холдинговые компании, группы лиц, гражданско-правовые сообщества и т.п.) не получили полного завершения в виде субъекта предпринимательского права, а используются как правовые средства для регулирования отдельных сторон организации предпринимательской деятельности.

На уровне первичного звена экономики осуществление предпринимательской деятельности имеет разнообразные организационно-правовые формы правосубъектности, которые трудно «уместить» в конструкцию юридического лица. Казалось бы, имманентная существу предпринимательской деятельности коммерческая организация в специальных законах теряет свои конструктивные признаки. Так, в Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»<sup>12</sup> в качестве хозяйствующего субъекта выступают индивидуальный предприниматель, коммерческая организация, также некоммерческая организация, осуществляющая деятельность, приносящую доход, и иное физическое лицо, не зарегистрированное в качестве индивидуального предпринимателя, но осуществляющее профессиональную деятельность, приносящую доход, на основании государственной регистрации и (или) лицензии, а также в силу членства в саморегулируемой организации, а в Федеральном законе от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации»<sup>13</sup> – потребительские кооперативы, коммерческие организации (за исключением унитарных предприятий), соответствующие определенным критериям.

Включение корпоративных отношений в предмет регулирования гражданского законодательства означает, что управление корпоративными организациями непосредственно направлено на осуществление предпринимательской деятельности. Мною уже доказывалось, что корпорациями могут быть только хозяйственные об-

---

<sup>12</sup> СЗ РФ. 2006. № 31 (ч. 1). Ст. 3434.

<sup>13</sup> СЗ РФ. 2007. № 31 (ч. 1). Ст. 4006.

щества, товарищества и производственные, а также потребительские организации. Общественные организации и ассоциации (союзы) не могут рассматриваться как корпорации, поскольку их члены не участвуют в имуществе названных юридических лиц<sup>14</sup>.

Корпорация как полноценный участник предпринимательской деятельности представляет единство имущественных и управленческих отношений, выражающееся в специальной правоспособности и компетенции единоличного органа. Через органы корпорации юридическое лицо приобретает гражданские права и принимает на себя гражданские обязанности, действуя в интересах представляемого органом юридического лица добросовестно и разумно. Орган корпорации не является частью юридического лица, не является он и представителем, поскольку единоличный орган юридического лица совершает не только сделки, но и иные юридически значимые действия, в том числе внутри корпорации. Главное, он обладает компетенцией по организации и осуществлению предпринимательской деятельности, т.е. является самостоятельным субъектом права, несущим ответственность за убытки, причиненные юридическому лицу своими нарушениями и недобросовестными действиями.

Правоспособность корпорации как основного субъекта предпринимательского права взаимодействует с компетенцией органа корпорации как самостоятельного субъекта, ее осуществляющего. В предпринимательской деятельности это взаимодействие двух самостоятельных субъектов права проявляется наиболее полно. Более того, выделяются в организационно-правовом плане отношения между исполнительным органом корпорации и управляющими, которые выходят далеко за пределы регулирования трудового права. Мною неоднократно высказывалось мнение, что ст. 49 ГК РФ не дает оснований утверждать, что правоспособность частных коммерческих организаций является общей. Юридическое лицо имеет гражданские права, соответствующие целям деятельности, предусмотренным в его учредительных документах. Не случайно, что Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ<sup>15</sup> изменено наименование ст. 173 ГК РФ на «Недействительность сделки юридического лица, совершенной в противоречии с целями его дея-

---

<sup>14</sup> См.: *Андреев В.К.* Понятие юридического лица в проекте ГК РФ // Российское правосудие. 2012. № 2. С. 18–25.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2013. № 19. Ст. 2327.

тельности». Специальная предпринимательская правоспособность корпорации по существу включает и компетенцию ее органов: общего собрания, совета директоров (наблюдательного совета) и единоличного или коллегиального исполнительного органа корпорации. Для совершения крупных сделок или сделок, в совершении которых имеется заинтересованность члена (членов) совета директоров (наблюдательного совета), лица, осуществляющего функции единоличного исполнительного органа общества, члена коллегиального исполнительного органа общества или акционера общества, имеющего с его аффилированными лицами 20% или более голосующих акций общества, требуется одобрение таких сделок советом директоров (наблюдательным советом) или общим собранием акционеров (гл. X и XI Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»<sup>16</sup>). В этих и подобных видов корпорации, совпадает с компетенцией их органов управления. За крупную сделку или сделку, в совершении которой имеется заинтересованность, одобренную общим собранием и повлекшую убытки для юридического лица, ни общество, ни акционер не имеют правовых оснований обратиться в суд с иском о возмещении причиненных акционерному обществу убытков по правилам ст. 71 Федерального закона «Об акционерных обществах». Выходит, что такая или подобная сделка не может быть признана недействительной по ст. 166 ГК РФ, поскольку на ее совершение выражена воля высшего органа управления общества, т.е. самого юридического лица, а сама сделка не посягает на публичные интересы либо права и охраняемые законом интересы третьих лиц и не может быть признана ничтожной (п. 2 ст. 166 ГК РФ). Отмеченное соотношение специальной правоспособности корпорации и компетенции ее руководителя дает правовые основания для привлечения корпорации в лице ее руководителя к уголовной ответственности. Если в учредительных документах любого юридического лица должен определяться порядок управления его деятельностью, то в корпорациях непосредственно предусматривается порядок участия их членов в управлении деятельностью юридического лица, поскольку они имеют долю в его имуществе. Тем самым назначение корпорации не столько в обособлении ее имущества от участников юридического лица, сколько в развитии самой корпорации, повы-

---

<sup>16</sup> СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1.

шении эффективности предпринимательской деятельности, осуществляемой ею, что обеспечивается корпоративным управлением, в частности путем акционерных соглашений.

Среди юридических лиц есть организации, которые специально созданы для осуществления управленческих и иных функций некоммерческого характера, прежде всего, учреждения и саморегулируемые организации. Автономные и бюджетные учреждения осуществляют свою деятельность за счет выделенных собственником средств, а собственник имущества учреждения не отвечает по обязательствам учреждения (абз. 5 и 6 п. 2 ст. 120 ГК РФ). В этих нормах отчетливо просматривается та модель перевода министерств и промышленных объединений на хозрасчет, которая обосновывалась в трудах В.В. Лаптева и его последователей.

Подтверждением жизненности теории хозяйственного права о необходимости экономической оценки принимаемых решений по управлению предпринимательской деятельностью является саморегулирование как самостоятельная и инициативная деятельность, осуществляемая субъектами предпринимательского права на основе ее стандартов и правил и обеспечение дополнительной имущественной ответственности членов саморегулируемой организации перед потребителями произведенных товаров, работ и услуг. Регулирующее воздействие на эффективное осуществление предпринимательской деятельности оказывает саморегулируемая организация, выступающая в организационно-правовой форме юридического лица, основанного на членстве не менее 25 субъектов предпринимательской деятельности, исходя из единства отрасли<sup>17</sup>.

Важным вкладом академика В.В. Лаптева в науку советского, российского права является анализ внутрихозяйственных отношений<sup>18</sup>. Понятие корпоративных отношений, включенное в предмет гражданского законодательства, в определенной степени основано на трудах В.В. Лаптева и его последователей.

---

<sup>17</sup> Подробнее см.: *Андреев В.К.* Заметки о правотворчестве на примере Закона о саморегулируемых организациях // Российское правосудие. 2009. № 3. С. 36–42.

<sup>18</sup> См.: *Лаптев В.В.* Внутрихозяйственные отношения на промышленном предприятии (правовая организация). М., 1965.

## **РАЗМЫШЛЕНИЯ О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ КОДЕКСЕ: СОВРЕМЕННЫЙ ВЗГЛЯД**

Идея разработки ряда проектов Хозяйственного (Предпринимательского) кодекса связана прежде всего с именем В.В. Лаптева, который был руководителем нескольких творческих коллективов – большой группы ученых, приверженцев концепции хозяйственного (предпринимательского) права, работавших в научных и учебных заведениях в 70–90-е гг. прошлого столетия: прежде всего в Институте государства и права Академии наук СССР, а также в Московской государственной юридической академии (в настоящее время – Московский государственный юридический университет им. О.Е. Кутафина), Московском государственном университете им. М.В. Ломоносова и других организациях.

В 1970 г. под руководством В.В. Лаптева был создан Проект основных положений Хозяйственного кодекса СССР<sup>1</sup>; в 1975 г. сектором хозяйственного права и проблем управления промышленностью Института государства и права АН СССР был опубликован подготовленный авторским коллективом сотрудников сектора проект Основ хозяйственного законодательства СССР<sup>2</sup>, в 1984 г. – проект Хозяйственного кодекса СССР<sup>3</sup>.

В Указе Президента РФ от 29 апреля 1994 г.<sup>4</sup> предусматривалась разработка не только Гражданского, но и Предпринимательского кодекса, проект которого был подготовлен в 1995 г. По ряду субъективных и объективных причин Предпринимательский кодекс не был принят.

Означает ли это, что необходимость его разработки, с учетом и на основе созданных под руководством В.В. Лаптева проектов, отпала? Думается, что нет.

Создание современной эффективной рыночной экономики невозможно без благоприятного предпринимательского климата,

---

\* Заведующий кафедрой предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор.

<sup>1</sup> См.: Жизнь, посвященная науке. Памяти академика В.В. Лаптева. М., 2013. С. 236–270.

<sup>2</sup> См.: там же. С. 284.

<sup>3</sup> См.: там же. С. 285–287.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

важнейшей составляющей которого является законодательство, в полной мере отвечающее потребностям бизнеса и общества в надлежащем регулировании предпринимательских отношений.

За прошедшие 20 с лишним лет после распада СССР и утверждения на постсоветском пространстве независимых государств в каждом из них, в том числе и в России, удалось создать новую правовую основу для развития рыночной экономики. Законодательство изменилось кардинально, поскольку кардинально изменились регулируемые отношения.

Законодательство в сфере экономики характеризуется сегодня наличием новых или обновленных гражданских кодексов, принятие которых, бесспорно, сыграло важную роль в развитии современных рыночных отношений. Одновременно с принятием гражданских кодексов предпринимательское законодательство во всех постсоветских республиках развивалось примерно по одному пути<sup>5</sup>: создавались новые нормативные правовые акты, как правило, в форме законов, регулирующие отдельные сферы рыночной экономики и институты рынка (рынок ценных бумаг, корпоративные отношения, несостоятельность (банкротство), конкурентные отношения, инвестиции и т.д.), а также отдельные отрасли или подотрасли народного хозяйства (энергетика, транспорт, сельское хозяйство и др.).

Однако, характеризуя в целом новое законодательство в сфере экономики, нужно наряду с успехами видеть и недостатки, которые заключаются в следующем: бессистемность и отсутствие ясной и четкой структуры, чрезвычайно обширно, изобилует значительным количеством подзаконных актов, часто противоречиво, а главное – не обеспечивает прав и интересов предпринимателей, их защиту, создание благоприятного предпринимательского климата и условий для инвестиций и инновационного развития экономики, не обеспечивает права и интересы государства и потребителей, создания условий для реализации принципа свободы предпринимательской деятельности.

Гражданское законодательство, регулирующее прежде всего частные отношения, не способно в силу ограниченности инструментальных возможностей адекватно обеспечивать потребности

---

<sup>5</sup> Единственное государство, где удалось реализовать на постсоветском пространстве концепцию Хозяйственного кодекса, была Украина, опыт которой, положительный и отрицательный, следует в обязательном порядке учитывать.

бизнеса<sup>6</sup>. Поэтому задача систематизации на новом уровне накопившегося правового материала в сфере правового регулирования предпринимательства, выработки системы основных понятий в рассматриваемой сфере, устранения пробелов в правовом регулировании с учетом современных требований бизнеса вновь со всей остротой поставила вопрос о необходимости разработки правового акта уровня Предпринимательского кодекса.

Хотелось бы отметить, что принятие закона в виде кодекса совсем не означает, что содержащиеся в нем нормы должны регулировать исключительно однородные отношения, а построен он должен быть по пандектной системе, т.е. обязательно иметь общую и особенную часть.

В настоящее время имеется множество примеров создания законов в виде кодексов, которые регулируют разнородные отношения и не имеют общей части (например, Земельный кодекс РФ и др.).

Это не означает, что в Предпринимательском кодексе будут отсутствовать нормы, носящие общий характер, например посвященные принципам правового регулирования отношений с участием предпринимателей, однако самостоятельной общей части может и не быть.

Отличие закона в виде кодекса от иных законов состоит не в наличии или отсутствии общей части и особенной части, а в том, что он регулирует важнейшие основные отношения в той или иной сфере деятельности. Именно таким и представляется Предпринимательский кодекс РФ, да и Предпринимательские кодексы, которые, уверен, будут разработаны и приняты в иных государствах, в том числе и на постсоветском пространстве<sup>7</sup>.

Чрезвычайно важно определиться с соотношением Предпринимательского и Гражданского кодексов.

---

<sup>6</sup> См.: *Губин Е.П.* О предстоящих изменениях в части I Гражданского кодекса Российской Федерации и правовое регулирование предпринимательской деятельности // Предпринимательское право. 2012. № 4. С. 2–5.

<sup>7</sup> В настоящее время в целях реализации Концепции правовой политики Республики Казахстан на период с 2010 до 2020 года учеными и практиками Казахстана разрабатывается проект Предпринимательского кодекса Республики Казахстан в соответствии с Планом мероприятий, утвержденным постановлением Правительства Республики Казахстан от 30 декабря 2010 г. № 1468.

В качестве основного довода против разработки и принятия Предпринимательского кодекса приводится суждение о том, что его принятие разрушит всю систему правового регулирования отношений в экономике<sup>8</sup>.

Этот довод представляется необоснованным. Гражданский кодекс является отраслевым актом, регулирующим гражданские, т.е. частные, отношения.

Учитывая то обстоятельство, что частные, прежде всего имущественные, отношения, бесспорно, являются важнейшими для экономики и предпринимательства, значение Гражданского кодекса всегда будет оставаться высоким для бизнеса. Однако современная рыночная экономика не является экономикой, построенной исключительно на частных отношениях. «Чистого» рынка, как известно, не существует. Все современные экономики являются в той или иной мере экономиками смешанного типа, где государство играет важнейшую роль основного регулятора экономических отношений и участника отношений в сфере предпринимательства.

Государство в лице своих законодательных органов принимает законы и иные нормативные акты, использует инструменты прямого государственного регулирования – лицензирование, регистрация, запреты, ограничения, а также экономические инструменты – прогнозирование, планирование, ценообразование, финансовые инструменты (процентные ставки), гарантии, кредиты, возможности воздействовать на экономику через развитый, конкурентный, рыночный государственный сектор экономики.

Таким образом, объективно Гражданский кодекс, как уже отмечалось, не может обеспечить эффективного правового регулирования предпринимательских отношений в силу ограниченности своих возможностей как акт частного права, не охватывающий регулированием все предпринимательские отношения, которые являются комплексными частно-публичными. Признание предпринимательских отношений комплексными (именно комплексными, а не сложными. – *Е.Г.*) означает, что присутствует внутреннее единство этих отношений, целостность их существования, не позволяющая на законодательном уровне разделить частные и публичные отношения.

---

<sup>8</sup> См.: *Сулейменов М.К.* Хозяйственный (предпринимательский) кодекс: улучшение законодательной системы или ее развал? // Юрист. 2010. № 11. С. 12.

Предпринимательский кодекс призван регулировать бизнес-отношения в целом, не разрывая их на кусочки и части, что позволяет достигнуть максимального эффекта регулирования.

Принятие нового нормативного акта не приведет к отмене Гражданского кодекса. Нормы гражданского законодательства, в том числе нормы Гражданского кодекса РФ, останутся важной составной частью законодательства о предпринимательской деятельности. Разработанные в гражданском праве и закрепленные в ГК РФ институты права могут и будут с успехом применяться в практике предпринимательства, но это не исключает возможность и необходимость принятия Предпринимательского кодекса РФ.

В Предпринимательском кодексе не должно быть дублирования норм Гражданского кодекса. Однако те институты и отдельные нормы, которые применяются исключительно в сфере бизнеса, должны быть изложены в Предпринимательском кодексе.

Гражданский кодекс следует освободить от несвойственных ему норм: регистрации, лицензирования, государственного заказа, государственного контракта, регулирования отношений по управлению в сфере экономики и в корпорациях и тому подобных норм, регулирующих публичные отношения, что исключит параллельное регулирование ряда отношений.

Очень кратко хотелось бы высказаться по проблеме дуализма частного права в связи с необходимостью разработки проекта Предпринимательского кодекса в современной редакции.

Представляется, что проблема дуализма частного права применительно к рассматриваемому нами вопросу – создания Предпринимательского кодекса – явно надуманная.

Никакого дуализма при принятии Предпринимательского кодекса не возникнет. Предпринимательский кодекс в отличие от Гражданского кодекса не является кодексом частного права. Он не регулирует однородные отношения. Давно и хорошо известно, что эти отношения с точки зрения деления законодательства (как, впрочем, и права) по предмету и методу являются комплексными. Полагаю, что исключить из Гражданского кодекса нормы публичного права, касающиеся регулирования бизнеса, а также нормы, касающиеся исключительно предпринимательской деятельности (например, нормы об особенностях ответственности предпринимателей в договорных отношениях т.п.), при этом закрепив их в Предпринимательском кодексе или в специальном законодатель-

стве, всего лишь дело юридической техники. Не следует включать в Предпринимательский кодекс институты (соответствующие нормы ГК), одинаково регулирующие отношения как в сфере предпринимательства, так и в сфере отношений с участием граждан.

Дуализм частного права был возможен исключительно в условиях неразвитых рыночных отношений. Сегодня он невозможен вообще, поскольку не существует «чистых», однородных отношений, в том числе и частных (гражданско-правовых).

Таким образом, при соблюдении правил юридической техники ни о каком развале существующей системы законодательства не может идти речи.

Деление предпринимательства на частное и «государственное» с практической точки зрения, может быть, и возможно, но с теоретической, на мой взгляд, является не вполне обоснованным.

Предпринимательство является единым вне зависимости от того, какие субъекты и в каких организационно-правовых формах его осуществляют.

Субъекты предпринимательства, в том числе и государственные предприятия, должны действовать на рынке на равных условиях независимо от того, какая собственность является имущественной основой их деятельности: государственная, частная или иная. На рынке все участники равны с точки зрения предоставляемых им правом возможностей. Задача законодателя и государства состоит в том, чтобы поставить субъекты предпринимательской деятельности, основанные на государственной форме собственности, в равные условия с иными субъектами. Это будет способствовать повышению эффективности их деятельности с учетом особенностей функционирования, имея в виду стоящие перед ними специальные задачи.

Одним из самых сложных является вопрос о структуре Предпринимательского кодекса.

Представляется, что разработанная в 1990-х гг. В.В. Лаптевым и его соратниками структура кодекса вполне может быть использована и при разработке современной версии проекта Предпринимательского кодекса. Однако с учетом изменившейся ситуации в экономике и в законодательстве в целом следует обратить внимание на ряд вопросов, которые должны в обязательном порядке быть подробно раскрыты в Предпринимательском кодексе.

Так, основной проблемой и болевой точкой предпринимательства является защита прав самих предпринимателей. При этом, если в отношениях по горизонтали имеются положения, нормы, достаточно хорошо проработанные, закрепленные в Гражданском кодексе РФ и в процессуальных кодексах, то защита прав предпринимателей во взаимоотношениях с органами государства до настоящего времени четко не урегулирована и не решена. Именно поэтому, как свидетельствует анализ судебной практики Российской Федерации, около половины всех споров в арбитражном суде – это споры предпринимателей с госорганами: таможенными, земельными, налоговыми и др.

Должен быть разработан досудебный механизм защиты прав предпринимателей во взаимоотношениях с государственными органами: порядок обжалования, сроки, ответственность госорганов, должностных лиц и т.д.

Положение, при котором предприниматель должен по любому случаю идти в суд, не верно. Это создает серьезное препятствие для реализации его прав и их охране.

Представляется возможным включить в структуру Предпринимательского кодекса разделы, которые содержали бы нормы, регулирующие отношения, связанные с осуществлением государственной политики в области ценообразования, тарифного регулирования, посвященные планированию в сфере экономики с учетом современного состояния рынка, и ряд других важных инструментов государственного регулирования предпринимательства: предоставление государственных гарантий, кредитов и т.п.

В структуре должен присутствовать самостоятельный раздел, касающийся ограничений и запретов. Все ограничения и запреты невозможно да и не нужно фиксировать в Предпринимательском кодексе, однако принципы введения ограничений и запретов в предпринимательстве закрепить в тексте Предпринимательского кодекса следует.

Современная экономика ставит перед правом новые задачи, требует включения новых норм и институтов, что не может не отразиться, как уже отмечалось, на структуре кодекса. В частности, это касается раздела, посвященного субъектам предпринимательской деятельности, юридическим лицам, наделенным публичными функциями.

Юридические лица, наделенные публичными функциями, или юридические лица публичного права (далее – ЮЛПП) – объективная реальность современного общества.

Следует иметь в виду, что ЮЛПП имеют сложную структуру.

Во-первых, можно выделить те из них, которые не осуществляют предпринимательскую деятельность и являются некоммерческими организациями, выполняя, тем не менее, публичные (значимые для всего общества) функции. К таковым с точки зрения российского права можно, например, отнести Центральный банк России, Агентство по страхованию вкладов, Пенсионный фонд РФ и некоторые другие.

Во-вторых, к ЮЛПП можно отнести: министерства, ведомства, иные органы, в том числе те из них, которые создаются на основании специального акта (закона или постановления Правительства) и обладают значительной самостоятельностью в своих действиях (например, Администрация Президента РФ).

В-третьих, ЮЛПП, наделяемые публичными функциями (издания общеобязательных нормативных правовых актов, контроля за иными субъектами предпринимательской и иной деятельности), и одновременно выполняющие хозяйственно-управленческие функции, например Государственная корпорация «Росатом» и др.

Представляется, что в Предпринимательском кодексе должна регулироваться деятельность ЮЛПП именно последнего вида, т.е. тех, которые связаны с предпринимательской, хозяйственной, экономической деятельностью, но не с деятельностью по государственному управлению в «чистом» виде. Условно такие юридические лица можно было бы назвать публично-правовыми компаниями (ППК) или национальными компаниями, к их числу следует отнести также и госкорпорации.

Представляется важным определить соотношение норм о ЮЛПП и ППК, а также место соответствующих норм в Гражданском кодексе и в Предпринимательском кодексе. Кроме того, следует определиться с вопросом о принятии специального закона о ЮЛПП.

Думается, что в Гражданском кодексе не должно быть норм, регулирующих деятельность ЮЛПП, поскольку в акте частного права они будут чужеродными, к тому же регулирование деятельности ЮЛПП не будет эффективным в силу отсутствия в гражданском праве достаточного инструментария для этого.

Основная задача Гражданского кодекса будет состоять в том, чтобы включить в общую систему юридических лиц ЮЛПП – и все.

Предпринимательский кодекс, основываясь на системе юридических лиц, закрепленной в Гражданском кодексе, призван регулировать исключительно те ЮЛПП, которые связаны с осуществлением предпринимательской, хозяйственной, экономической деятельности. Речь идет о государственных корпорациях (компаниях).

В Предпринимательском кодексе будут заложены основы деятельности государственных корпораций (компаний). При этом следует иметь в виду, что без специального закона (возможно, постановления Правительства) не обойтись, поскольку каждая из государственных корпораций (компаний) будет уникальна, так как публично-правовые функции, которыми она будет наделена, неповторимы.

Статус государственной корпорации (компания) для участия в предпринимательском обороте у всех государственных корпораций (компаний) должен быть общим и максимально приближен к статусу любого другого участника рыночного оборота.

Однако, на наш взгляд, правовой основой деятельности всех ЮЛПП должен стать специальный закон о ЮЛПП.

При регулировании деятельности государственных корпораций (да и ЮЛПП) необходимо исходить из следующих принципов:

- 1) выполнения ими публичных функций;
- 2) независимости;
- 3) подотчетности (контроля);
- 4) ответственности.

Каждый из названных принципов должен быть реализован в нормах закона о ЮЛПП, в нормах Предпринимательского кодекса, а также в специальных законах о конкретных ЮЛПП.

Хотелось бы отметить, что относить ЮЛПП исключительно к некоммерческим организациям было бы не правильно. Практика деятельности некоторых из них показывает, что они наряду с публичными функциями осуществляют и предпринимательскую деятельность. Она может выражаться не только в производстве товаров, выполнении работ, но и в оказании услуг, в частности, услуг по управлению государственным имуществом.

Нормы о государственных корпорациях (компаниях) в Предпринимательском кодексе должны ответить на вопросы об особенностях управления в них, об имущественной основе деятельности,

ответственности, особенностях взаимоотношений с органами государственной власти.

В качестве одного из вариантов структуры раздела Предпринимательского кодекса, посвященного государственным корпорациям (компаниям), можно взять проект федерального закона «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации», прошедшего уже первое слушание в Государственной Думе Федерального Собрания РФ, однако с учетом той критики, которая прозвучала в его адрес.

При создании Предпринимательского кодекса нельзя допускать какого-либо дублирования норм, содержащихся в разных нормативных актах. Речь идет прежде всего о регулировании корпоративных отношений.

Представляется, что вопросы, связанные с регулированием корпоративных отношений, в том числе и отношений по управлению, должны регулироваться в специальных «корпоративных» законах: об акционерных обществах, об обществах с ограниченной ответственностью и др.

В Предпринимательский кодекс было бы целесообразно включить раздел, посвященный участию государства в корпоративных отношениях. Среди вопросов, подлежащих регулированию, можно выделить следующие:

- приобретение государством прав и обязанностей акционера;
- особенности прав и обязанностей государства как акционера;
- специальное право государства («золотая акция»);
- право публично-правовых образований на сохранение доли в уставном капитале корпорации;
- реализация государством своих прав как акционера;
- представители государства в органах управления хозяйственными органами;
- контроль за деятельностью хозяйственных обществ с участием государства;
- ответственность государства и его представителей.

Государственно-частное партнерство – относительно новое явление в современной России, не получившее достаточного правового обеспечения. Связанные с этим вопросы также должны найти правовое решение в проекте Предпринимательского кодекса.

Раздел, посвященный государственно-частному партнерству, вполне возможно начать с его определения. При этом давать опре-

деления в начале кодекса не обязательно, с учетом сложности его содержания.

Государственно-частное партнерство – комплексный институт, включающий большое количество правовых форм, касающихся концессии, соглашения о разделе продукции и др. Поэтому урегулировать в Предпринимательском кодексе все формы партнерства вряд ли возможно.

Задача кодекса состоит в определении места государства в этом процессе и закреплении основных положений, общих для всех форм.

В частности, к таким относятся вопросы защиты прав частных инвесторов, государственных гарантий им.

К числу наиболее сложных вопросов регулирования государственно-частного партнерства в рамках Предпринимательского кодекса относится вопрос определения места соответствующего раздела в кодексе, поскольку государственно-частное партнерство следует рассматривать как элемент инвестиционной деятельности. При этом инвестиционная деятельность не должна быть предметом специального регулирования в Предпринимательском кодексе.

Предпринимательская деятельность и саморегулирование – неразрывные явления, объективно дополняющие друг друга. Поэтому в проект кодекса необходимо включить основные положения, связанные с регулированием этих отношений, исходя из того, что саморегулирование, как и государственное регулирование предпринимательской деятельности, – необходимый элемент рынка. Смешанная рыночная экономика включает в себя и саморегулирование.

В кодексе следует закрепить принцип обязательности участия субъекта предпринимательства в саморегулируемой организации, если эта обязанность предусмотрена законом.

Поскольку все саморегулируемые организации некоммерческие, то регулирование их деятельности не относится к предмету Предпринимательского кодекса, важно лишь определить взаимоотношения между предпринимателем и саморегулируемой организацией с точки зрения участия в управлении, ответственности, прав и обязанностей, а также их защиты.

Представляется необходимым обсудить возможность включить в соответствующий раздел Кодекса нормы, посвященные источникам формирования имущества саморегулируемой организа-

ции, порядку формирования, распределения и расходования компенсационного фонда, управлению в саморегулируемой организации, правилам и стандартам саморегулируемой организации и их роли в регулировании, защите прав участников, вопросы разрешения споров между участниками и др.

Хотелось бы кратко остановиться еще раз на одном из важных, с моей точки зрения, вопросов защиты прав предпринимателей.

Как правило, основным, если не единственным универсальным инструментом защиты прав предпринимателей рассматривается суд.

Представляется, однако, что в проекте кодекса основной упор должен быть сделан на досудебных инструментах защиты прав. Следует четко и детально прописать порядок обжалования действий органов государства и его представителей, должностных лиц, обеспечив действенность этого механизма высокой ответственностью, в том числе имущественного характера, конкретных лиц и их руководителей.

Кодекс не должен содержать каких-либо этических норм, поскольку просто для этого не предназначен. Тем не менее, сознавая все возрастающее значение этических норм, возможно включение в кодекс статьи, определяющей соотношение норм кодекса и этических норм, возможность их разработки и принятия предпринимательским сообществом.

Подобная статья вполне могла бы быть помещена в раздел, посвященный саморегулированию.

Как уже отмечалось, с момента создания под руководством В.В. Лаптева проекта Хозяйственного кодекса прошло немало лет, поэтому в структуре и содержании нового проекта Предпринимательского кодекса должен быть включен целый ряд новых норм, институтов, глав и разделов.

Так, например, в структуру проекта кодекса следует включить главы о государственных гарантиях предпринимательской деятельности, правовом статусе предпринимателя (возможно, в виде отдельного параграфа или статьи), обязанностях и правах государства по отношению к бизнесу, государственном планировании, о государственном заказе, ценах и тарифах, госконтроле и защите прав предпринимателей при его осуществлении, ответственности пред-

принимателей и ее особенностях и иных средствах государственного регулирования.

В структуру Предпринимательского кодекса следует включить главу о деятельности, правах и обязанностях омбудсмана по защите прав предпринимателей, обязанностях так называемого финансового омбудсмана.

Представляется чрезвычайно важным включить положения об информационном обеспечении деятельности предпринимателей со стороны государства, а также особенностях обязательственных отношений в сфере предпринимательства.

В разделе (главе) о правах и обязанностях государства принципиальным вопросом является обязанность государства отвечать по существу в установленном порядке на письма и обращения предпринимателей.

Регулирование ряда вопросов, носящих принципиальный характер, также должно быть выделено, на мой взгляд, в отдельную главу.

К их числу я отнес бы вопросы участия предпринимателей в законотворческой деятельности (в широком понимании), регулирования деятельности индивидуальных предпринимателей, малого и среднего бизнеса, а возможно и иные.

Полагаю, что некоторые вопросы не следует включать в Предпринимательский кодекс. К их числу я бы отнес вопросы регулирования конкретных видов деятельности, например торговой деятельности, поскольку тогда надо было бы выделять отдельные главы о промышленности, транспорте, связи и т.д., а также главу об инвестициях и инновациях, сохранив лишь обязанности государства по поддержке развития экономики в этих направлениях.

Может быть, следует подумать об отдельной главе «Государственное регулирование в отдельных отраслях и сферах экономики», куда и включить соответствующий материал.

Конечно, разработка и принятие Предпринимательского кодекса потребуют внесения изменений в ранее принятые законодательные акты, а также признания утратившими силу некоторых из них. Делать это следует аккуратно, после того как будет готов текст Предпринимательского кодекса.

Считаю, что не все связанные с государственным регулированием вопросы должны быть перенесены в Предпринимательский кодекс. Так, например, вопросы конкуренции очень сложные, ре-

гламентируются они большим количеством норм, поэтому включение их в Предпринимательский кодекс вряд ли целесообразно.

Глубоко убежден, что в современных условиях такой нормативный акт, как Предпринимательский кодекс, необходим. И не надо бояться названия Предпринимательский кодекс, даже если это вызывает аллергию у кого-то. Он создается для бизнеса, экономики, общества, и интересы отдельных людей не могут служить ориентиром в таком деле.

Подготовка проекта Предпринимательского кодекса будет существенным шагом вперед в деле совершенствования регулирования экономики.

Главное – не должно быть робости, боязни пойти собственным, новым путем, творить право, без оглядки на кого-то.

## ВЛИЯНИЕ «ТРЕТЬЕЙ ШКОЛЫ» НА ФОРМИРОВАНИЕ СИСТЕМЫ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Формирование системы права зависит от состояния экономики, государственного строя и гражданского общества. Существенное воздействие на становление и развитие отраслей права оказывают научные школы, принципиально отличающиеся друг от друга и соответствующие потребностям государства, общества и экономики. Под *научной школой* следует понимать длительную работу ряда ученых под руководством глав (лидеров) школы, решающих научную задачу и использующих отличные подходы для достижения научного результата.

Принято выделять *три* научные школы предпринимательского права: теорию «двухсекторного права» (20–30-е гг. XX в.), «единого хозяйственного права» (30–40-е гг. XX в.) и «третью школу» хозяйственного права (с 50-х гг. XX в. по настоящее время).

Идеологами «третьей школы» хозяйственного (предпринимательского) права выступили академик В.В. Лаптев и академик В.К. Мамутов, с именами которых и связано создание концепции единого правового обеспечения экономики. Большую роль в развитии хозяйственного права сыграли ученые-хозяйственники со всего Советского Союза: Т.Е. Абова, В.К. Андреев, А.Г. Бобкова, А.Г. Быков, З.М. Заменгоф, Г.Л. Знаменский, О.А. Красавчиков, И.Е. Красько, В.С. Мартемьянов, Г.В. Пронская, А.А. Пушкин, Г.М. Свердлов, В.С. Тадевосян, И.А. Танчук, Ю.С. Цимерман, Л.М. Шор, В.С. Щербина и многие другие, разделявшие на протяжении десятилетий научные взгляды «третьей школы». Столь продолжительный период работы ученых-хозяйственников позволил обозначать третью научную школу «*послевоенной*»<sup>1</sup> и «*современной*» концепцией хозяйственного (предпринимательского) права, идеи которой поддержали и продолжили правоведы: В.С. Белых,

---

\* Судья Арбитражного суда г. Москвы, старший научный сотрудник сектора предпринимательского права Института государства и права РАН, доцент кафедры предпринимательского права МГЮУ им. О.Е. Кутафина.

<sup>1</sup> Термин «послевоенная концепция «хозяйственного права» был предложен проф. В.С. Белых (*Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России*. М., 2010. С. 9).

Е.П. Губин, И.В. Дойников, И.В. Ершова, С.С. Занковский, М.И. Клеандров, Н.И. Косякова, Н.И. Михайлов, О.М. Олейник, С.Н. Шишкин и многие другие.

Перед правоведами стояла задача раскрыть предмет предпринимательского (хозяйственного) права, а также найти *оптимальный баланс* соотношения частноправовых и публично-правовых начал регулирования предпринимательско-правовых (хозяйственно-правовых) отношений, что придавало уникальность отрасли права.

Оправданность и обоснованность на протяжении многих десятилетий идей третьей научной школы побудили выделить некую четвертую школу, образованную А.Г. Быковым и В.С. Мартемьяновым, обозначив ее школой «современного предпринимательского права»<sup>2</sup>. Вероятно, поводом для данного тезиса послужил учебник В.С. Мартемьянова «Хозяйственное право», в котором говорится о «современной концепции хозяйственного права» в работах 90-х гг. XX в., изменивших представление о предмете хозяйственного права в связи с закреплением понятия «предпринимательская деятельность» и расширением числа хозяйствующих субъектов<sup>3</sup>. Однако не следует делать вывод, выходящий за рамки буквально написанного, поскольку речь шла о «современном хозяйственном праве», а не «предпринимательском». Оценка правового регулирования предпринимательских отношений и правового положения участников рынка не меняла научного подхода к сущности и проблемам предпринимательского права, а только дополняла и научно обосновывала идеи «третьей школы». При таком подходе каждую последующую актуальную работу ученого-хозяйственника можно обозначить очередной работой над «современным предпринимательским правом», что неизбежно приведет к путанице и не соответствует действительности.

В настоящей статье речь пойдет о ярком представителе третьей научной школы хозяйственного права – академике В.В. Лаптеве, которому удалось научно обосновать структуру и целостность *системы предпринимательского права*, под которой понимается со-

---

<sup>2</sup> Ершова И.В. О концепции конференции «Право и бизнес» // Сб. статей I Ежегодной международной научно-практической конференции. М., 2012. С. 17; она же. Российское предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2012. С. 41–42; Предпринимательское (хозяйственное) право. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник. М., 1999. С. 143 и др.

<sup>3</sup> Мартемьянов В.С. Хозяйственное право. Т. 1. М., 1994. С. 23.

вокупность взаимосвязанных норм права, регулирующих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, образующих целостность отрасли, внутри которой формируются подотрасли и институты предпринимательского права.

Концепция предпринимательского права, заложенная В.В. Лаптевым, стала основой современного предпринимательского права. Ученый убедительно показал, что с переходом к рыночным отношениям хозяйственная деятельность трансформировалась в предпринимательскую<sup>4</sup>, что осуществление экономической деятельности на основе частного капитала без получения прибыли лишено всякого смысла. Отметим, что в современных трудах ряда ученых по предпринимательскому праву четко просматривается заимствование и развитие идей академика В.В. Лаптева.

Предпринимательское (хозяйственное) право можно рассматривать как отрасль права, отрасль законодательства (систему источников права), как научную и учебную дисциплину. В середине прошлого столетия В.В. Лаптев научно обосновал самостоятельность отрасли *хозяйственного права*, регулирующей организационно-структурные вопросы управления социалистическим хозяйством, хозяйственной деятельности, динамику складывающихся в социалистическом хозяйстве отношений (народно-хозяйственное планирование, хозяйственные договоры, банковский контроль, кредитование и расчеты, хозяйственные споры). При этом критерием выделения отрасли права он назвал предмет правового регулирования, а именно – характер регулируемых общественных отношений, поскольку наличие отраслевого метода не является определяющим, ибо «...отрасль права может иметь несколько методов правового регулирования, что не влияет на единство регулируемых общественных отношений»<sup>5</sup>.

В 50–60-х гг. XX в. им была разработана система хозяйственного права как отрасли права, включающая в себя общую и особенную части. Общая часть посвящена правовым формам и методам руководства хозяйства, правовому положению хозяйственных органов, правовому режиму имущества, правовым формам плани-

---

<sup>4</sup> См.: *Лаптев В.В.* Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности // Государство и право. 1993. № 1. С. 36–40.

<sup>5</sup> *Лаптев В.В.* Доклад «Понятие и система советского хозяйственного права» // Сов. государство и право. 1959. № 7. С. 128–130.

рования хозяйственной деятельности и хозяйственного расчета, хозяйственным обязательствам, правовым формам создания и внедрения новой техники, правовому регулированию кредитования и расчетов, ответственности и разрешению хозяйственных споров. Особенная часть включает вопросы правового регулирования: промышленности, строительства, сельского хозяйства, транспорта, связи, материально-технического снабжения, торговли, коммунально-жилищного хозяйства, хозяйственной деятельности, социально-культурных учреждений<sup>6</sup>.

В общую часть системы хозяйственного права как научной и учебной дисциплины добавляются: *предмет и система хозяйственного права, история хозяйственного права и его науки, организация правовой работы в народном хозяйстве*<sup>7</sup>.

На основе разработанной системы хозяйственного права неоднократно предлагалось принять кодифицированный акт – Хозяйственный кодекс, устанавливающий основные правила социалистического хозяйствования<sup>8</sup>. Группой ученых-хозяйственников под руководством В.В. Лаптева подготавливаются в 1970 г. проект Хозяйственного кодекса СССР, в 1975 г. – проект Основ хозяйственного законодательства СССР, в 1984 г. – проект Хозяйственного кодекса СССР, обобщающие нормы правового регулирования хозяйственной деятельности в единый кодифицированный акт.

Хозяйственный кодекс (проект 1970 г.) включал в себя 13 разделов: общие положения, правовое положение участников, правовой режим имущества, планирование хозяйственной деятельности, общие положения о хозяйственных обязательствах, хозяйственные санкции, хозяйственные обязательства в сфере выполнения научно-технических работ, строительства, снабжения и сбыта, перевозки грузов, кредитования, расчетов, иные хозяйственные обязательства и защита хозяйственных прав.

Основы хозяйственного законодательства СССР (проект 1975 г.) были сгруппированы в семь разделов: общие положения, участники хозяйственных отношений, социалистическая собственность как

---

<sup>6</sup> См.: *Лаптев В.В.* Предмет и система хозяйственного права. М., 1969. С. 142–143.

<sup>7</sup> См.: там же. С. 146.

<sup>8</sup> См.: *Лаптев В.В.* Некоторые правовые проблемы хозяйственной реформы // Ученые записки ВНИИСЗ. 1967. Вып. 10; *Лаптев В.В.* К кодификации хозяйственного законодательства // Сов. государство и право. 1971. № 10. С. 75–81.

основа хозяйствования, хозяйственные обязательства, внедрение достижений научно-технического прогресса в народное хозяйство, ответственность и защита хозяйственных прав.

Хозяйственный кодекс СССР (проект 1984 г.), состоявший из 13 глав, включал следующие вопросы: общие положения, хозяйственные органы, имущество, планирование, хозяйственные обязательства, создание и внедрение достижений науки и техники, установление и применение цен, снабжение и сбыт, перевозка грузов, строительно-монтажные и проектно-изыскательские работы, финансирование, кредитование, расчеты, ответственность, защита хозяйственных прав и интересов.

В монографии «Хозяйственное право» В.В. Лаптев отмечал, что в процессе развития и углубленного исследования проблем построения системы хозяйственного права выявилась необходимость разделить ее на три части. Из общей части выделились две подгруппы: *общие положения и положения о правовом регулировании функциональных видов деятельности в социалистической экономике* (планирование, ценообразование, расчеты, правовая работа в народном хозяйстве и др.). В общие положения вошли вопросы: *правовые формы и методы руководства экономикой, субъекты хозяйственного права, правовой режим имущества, правовые формы хозяйственного расчета и экономического стимулирования, хозяйственные обязательства, ответственность, защита прав и интересов*. Второй раздел – «Правовое регулирования функциональных видов деятельности» – состоял из *правового регулирования планирования, научно-технического прогресса в народном хозяйстве, обеспечения качества продукции, материально-технического снабжения и сбыта, ценообразования, финансирования, кредитования и расчетов, правовой работы в народном хозяйстве*. Третий раздел посвящался правовому регулированию отдельных отраслей народного хозяйства, включая *промышленность, строительство, сельское хозяйство, транспорт, связь, торговлю и общественное питание, коммунальное хозяйство, бытовое обслуживание*<sup>9</sup>. Представленная система отражала сущность отрасли предпринимательского права во всех существенных аспектах. Большинство упомянутых положений были положены в основу

---

<sup>9</sup> Хозяйственное право / Под общ. ред. В.В. Лаптева. М., 1983. С. 35–38.

Хозяйственного кодекса Украины<sup>10</sup>, основным разработчиком которого был академик В.К. Мамутов.

Используя предложенную трехзвенную структуру отрасли, И.В. Дойников в целях разграничения общих вопросов отрасли права, регулирования экономики и специфики регулирования отдельных видов экономической деятельности предложил делить систему предпринимательского права как отрасли права на три части: общую, особенную и специальную, состоящие из 30 тем. Общая часть включает: понятие и источники предпринимательского права, торговое право зарубежных стран, общие положения о субъектах, правовое положение частных предпринимателей, кооперативов, субъектов государственного и муниципально-предпринимательства, объединений хозяйствующих субъектов, правовой режим имущества хозяйствующих субъектов, несостоятельность (банкротство) хозяйствующих субъектов, правовые основы приватизации и национализации государственного имущества, предпринимательские (хозяйственные) сделки, коммерческое представительство, ответственность в сфере экономической деятельности. Особенная часть посвящена вопросам правового регулирования монополистической деятельности на товарных рынках, качества продукции, ценообразования, инвестиционной деятельности, расчетов, бухгалтерского учета, статистической отчетности и аудиторской деятельности. Специальная часть устанавливает правовое регулирование хозяйственной деятельности в промышленности, сельском хозяйстве, капитальном строительстве, транспорте и связи, энергетике, финансово-кредитной сфере, в торговле, бытовом обслуживании, общественном питании, жилищно-коммунальном хозяйстве, информационной и инновационной сфер, социальной сфере (образование, здравоохранение, культура, спорт, туризм), внешнеэкономической деятельности, в свободных экономических зонах<sup>11</sup>. Пожалуй, единственное сомнение вызывает включение в систему российского предпринимательского права темы «торговое право зарубежных стран», поскольку это скорее всего

---

<sup>10</sup> Ведомости Верховной Рады. 2003. № 18, № 19–20, № 21–22. Ст. 144.

<sup>11</sup> См.: Дойников И.В. Актуальные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права: Учеб. пособие для вузов. М.; Воронеж, 2012. С. 21–23.

составляет предмет сравнительного правоведения с довольно большим объемом материала и можно говорить только об обзоре отдельных элементов правового регулирования торгового оборота в зарубежных странах.

Значение отрасли предпринимательского права в экономике России в постперестроечное время подтвердило издание Б.Н. Ельциным Указа Президента РФ от 29 апреля 1994 г. № 848 «Об исследовательской программе «Пути и формы укрепления российского государства»<sup>12</sup>, которым утверждается необходимость разработки и принятия Предпринимательского кодекса в целях обеспечения вхождения страны в рыночную экономику. Поскольку в законодательных органах сторонники цивилистических взглядов составляют большинство, кодифицированный акт о предпринимательстве до сих пор не принят.

В 90-е гг. XX в. В.В. Лаптев обосновал теорию *современного предпринимательского права*<sup>13</sup>. Совместно с В.С. Мартемьяновым, А.Г. Быковым и другими учеными он выстроил структуру отрасли современного предпринимательского права с учетом реального состояния рыночной экономики, роли государства в регулировании экономических отношений, существующих форм предпринимательства, требований к предпринимательской деятельности и потребностей общества.

С переходом к рыночной экономике В.В. Лаптев в учебном курсе предпринимательского права выделил 18 разделов: понятие предпринимательского права, предпринимательское законодательство, субъекты (общие положения), индивидуальные предприниматели, предприятия (общие вопросы), организационно-правовые формы предприятий, производственные кооперативы, производственно-хозяйственные комплексы, правовой режим имущества, приватизация государственных и муниципальных предприятий, предпринимательские договоры и иные обязательства, биржевая торговля, поставка продукции для государственных нужд, государственное регулирование предпринимательской деятельности, инновационной деятельности, инвестиционной деятельности, ино-

---

<sup>12</sup> СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 84.

<sup>13</sup> См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2010. С. 31.

странных инвестиций, ответственность<sup>14</sup>. Последовательность такого построения курса подчеркивает актуальные вопросы правового регулирования предпринимательства 90-х гг. XX в., на которых было сконцентрировано внимание научного сообщества. Переход к рыночным отношениям побудил ученых-хозяйственников исследовать правовое положение субъектов предпринимательства: предприятий, индивидуальных предпринимателей и производственно-хозяйственных комплексов (предпринимательских объединений). Трансформирование государственной собственности в частный капитал посредством приватизации государственных и муниципальных предприятий стало важным элементом развития экономики. Создание правовых основ регулирования инвестиционной и инновационной деятельности способствовали развитию реального сектора экономики.

В целях унификации банков данных правовой информации, а также обеспечения автоматизированного обмена правовой информацией между органами государственной власти и органами местного самоуправления Указом Президента РФ от 15 марта 2000 г. № 511 «О классификаторе правовых актов»<sup>15</sup> наряду с «гражданским правом» (код 030.000.000) выделена отдельная группа нормативных правовых актов – актов о «хозяйственной деятельности» (код 090.000.000). Официально признается система предпринимательского права как отрасли законодательства, состоящая из *актов о промышленности* (код 090.010.000), *геологии, геодезии и картографии* (код 090.020.000), *использовании атомной энергии* (код 090.030.000), *строительстве* (код 090.040.000), *градостроительстве и архитектуре* (код 090.050.000), *сельском хозяйстве* (код 090.060.000), *транспорте* (код 090.070.000), *связи* (код 090.080.000), *космической деятельности* (код 090.090.000), *торговли* (код 090.100.000) и др. Налицо система нормативных правовых актов о хозяйственной деятельности.

Говоря о курсе хозяйственного права как учебной дисциплины кафедры предпринимательского (хозяйственного) права Московской государственной юридической академии (МГЮА), В.С. Мартемьянов выделял две части: общие положения и правовое обеспе-

---

<sup>14</sup> Лантев В.В. Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 25–30.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2000. № 12. Ст. 1260.

чение отдельных сторон хозяйственного механизма. В первую часть курса вошли следующие темы: понятие хозяйственного права, источники хозяйственного права, хозяйственное правоотношение, субъекты хозяйственного права, право на имущество субъектов хозяйственного права, разгосударствление и приватизация как предпосылки создания необходимых рыночных структур, государственное регулирование экономики в условиях рынка, сроки в хозяйственном праве, санкции и ответственность в хозяйственных отношениях, законность и правовая работа в народном хозяйстве, правовое регулирование рассмотрения хозяйственных споров. В особенной части хозяйственного права рассматривались вопросы правового обеспечения отдельных видов хозяйственной деятельности: производственной деятельности собственника и предпринимателя, реализация продукции и товаров, научно-технической, инвестиционной деятельности и иные<sup>16</sup>. Видится научно обоснованным разделение основ правового регулирования и отдельных видов экономической деятельности, поскольку последние включают в себя совокупность норм права из общей части предпринимательского права, применяемых к конкретному виду экономической деятельности с учетом потребностей государства и общества.

И.В. Ершова, продолжая традиции кафедры предпринимательского права МГЮА, полагает возможным использовать курс предпринимательского права (учебной дисциплины) за основу системы законодательства о предпринимательской деятельности, разделяя его на две части. Первая часть курса посвящена предпринимательской деятельности и праву на ее осуществление, субъектам, правовому режиму имущества, общим и специальным требованиям, предъявляемым к предпринимательской деятельности, и др. Во второй части рассматриваются правовые режимы инвестирования, финансирования и кредитования, информационное обеспечение предпринимательской деятельности, правовые основы инновационной деятельности, правовые формы выхода предпринимателя на рынок, включая рекламу, цены и внешнеэкономическое сотрудни-

---

<sup>16</sup> См.: *Мартемьянов В. С.* Хозяйственное право. Т. 1. М., 1994. С. 23–24.

чество, оформления финансовых результатов предпринимательской деятельности, включая отчетность, оценку, аудит<sup>17</sup>.

Предложенная В.С. Мартемьяновым и И.В. Ершовой система курса позволяет выделить этапы правового регулирования осуществления предпринимательской деятельности, начиная с создания субъекта предпринимательства, требований к предпринимательской деятельности, правового режима осуществления предпринимательской деятельности и заканчивая распределением его финансовых результатов. Такая структура представляется удобной для ее восприятия студентами, магистрами и бакалаврами высших учебных заведений.

По мнению В.Т. Батычко, российское предпринимательское право состоит из двух частей: общей и особенной. Общая включает в себя: источники предпринимательского права, понятие предпринимательской деятельности, субъекты, систему требований, предъявляемых к осуществлению предпринимательской деятельности, правовые основы создания, прекращения, банкротства хозяйствующих субъектов, правовые основы управления предприятием, правовой режим имущества предпринимателей и т.д. Особенная часть содержит вопросы правового обеспечения отдельных видов предпринимательской деятельности: аудиторской и оценочной деятельности, деятельности профессиональных участников рынка ценных бумаг, инвестиционной деятельности, иностранных инвестиций в России, кредитования предпринимателей, информационного обеспечения предпринимательской деятельности, инновационной деятельности, ценообразования, внешнеэкономической деятельности и т.д.<sup>18</sup>

Исследуя конституционные основы предпринимательства, В.К. Андреев предложил принять закон о предпринимательстве, действующий не самостоятельно от Гражданского кодекса, а в дополнение к нему. Издание такого закона позволит сократить многие отраслевые законы и создать единообразную практику регулирования предпринимательских отношений. Предлагаемый Андре-

---

<sup>17</sup> См.: *Ершова И.В.* Предпринимательское право: неравнодушный взгляд // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2012. № 2. С. 2–9.

<sup>18</sup> См.: *Батычко В.Т.* Предпринимательское право. Конспект лекций. Таганрог, 2011.

евым законопроект состоит из четырех глав. Первая глава «Государственная политика в развитии предпринимательской деятельности» посвящена понятию и составу предпринимательской деятельности, сфере действия закона, государственному регулированию и контролю, а также государственному партнерству. Вторая глава «Полномочия органов государственной власти и местного самоуправления по руководству предпринимательской деятельностью» регулирует вопросы реструктуризации и приватизации экономики, антимонопольного и технического регулирования инвестиционной и инновационной деятельности. Третья глава «Субъекты предпринимательской деятельности» устанавливает правовое положение хозяйствующих субъектов, финансово-инвестиционных и иных компаний, регулирует вопросы банкротства. Четвертая глава «Специальные регионы предпринимательской деятельности» закрепляет правовой режим особых экономических зон, малого и среднего предпринимательства, рынка ценных бумаг и производственных финансовых инструментов<sup>19</sup>.

Следует согласиться с необходимостью принятия данного единого закона о предпринимательстве. Однако с точки зрения юридической техники, с учетом количества существующих норм о предпринимательской деятельности, предлагаемый закон, скорее всего, должен быть Предпринимательским кодексом России, включающим в себя многочисленные нормы правового регулирования предпринимательства на современном этапе. Учитывая существующие правовые методы регулирования предпринимательской деятельности, массив законодательства, предполагаемый нормативный правовой акт никак не сможет дополнять Гражданский кодекс РФ и должен действовать самостоятельно (как, например, в Украине, Германии).

С учетом традиций «третьей школы» предпринимательского права и реального состояния правового регулирования экономических отношений в России предлагается следующая система предпринимательского права как отрасли права на современном этапе, состоящая из общей и особенной частей.

Общая часть включает в себя вопросы:

---

<sup>19</sup> См.: *Андреев В.К.* Сущность и структура предпринимательского права // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2010. № 3. С. 8–14.

- 1) понятие и предмет предпринимательского права;
- 2) принципы отрасли предпринимательского права;
- 3) методы правового регулирования предпринимательства;
- 4) источники правового регулирования предпринимательства;
- 5) общие положения о субъектах экономической деятельности;
- 6) формы предпринимательства (индивидуальная и коллективная; государственно-частное партнерство и др.) и требования, предъявляемые к экономической деятельности;
- 7) правовой режим имущества субъектов экономической деятельности;
- 8) приватизация государственных и муниципальных предприятий;
- 9) предпринимательско-правовые обязательства, в том числе предпринимательские договоры;
- 10) ответственность в предпринимательских отношениях;
- 11) расчеты в предпринимательской деятельности;
- 12) формы правового регулирования экономической деятельности: государственное регулирование (антимонопольное, техническое, валютное, тарифное, ценовое и т.д.) и саморегулирование;
- 13) государственная поддержка предпринимательства (малый и средний бизнес, гарантии и льготы в предпринимательской деятельности и т.д.);
- 14) особые экономические зоны и зоны территориального развития;
- 15) правовые основы учета и отчетности результатов экономической деятельности (порядок, принципы и форма ведения бухгалтерского и налогового учета и отчетности);
- 16) организация правовой работы у субъекта предпринимательства.

Особенная часть посвящена правовому регулированию отдельных сфер экономической деятельности (с учетом статуса участников рынка и правового режима осуществления конкретного вида деятельности), в частности: инвестиционной, строительной, инновационной, транспортной, связи, химической, автомобилестроению, топливно-энергетической, добыче полезных ископаемых, финансовой (в том числе кредитной), внешнеэкономической, торговой, сельскохозяйственной, образовательной, медицинской,

аудиторской, оценочной и иных сфер. Практически каждая из упомянутых сфер экономики составляют институт предпринимательского права, поскольку объединяют множество норм права, регулирующих группу однородных экономических отношений.

Данная система предпринимательского права соответствует системе отрасли законодательства (системе источников правового регулирования) и может использоваться при разработке проекта закона (кодекса) о предпринимательстве, актуальность которого подтверждает существование неупорядоченных законов<sup>20</sup>, а также различные законодательные инициативы (например, проект федерального закона № 98281-5 «О национальной промышленной политике в Российской Федерации»<sup>21</sup>).

Система предпринимательского права как научной и учебной дисциплины образует следующую структуру, состоящую из общей и особенной частей.

Общая часть включает в себя следующие вопросы:

- 1) понятие, предмет и система предпринимательского права;
- 2) история становления и развития предпринимательского права;
- 3) научные школы предпринимательского права;
- 4) принципы отрасли предпринимательского права;
- 5) методы правового регулирования предпринимательства;
- 6) источники правового регулирования предпринимательства;
- 7) общие положения о субъектах экономической деятельности;
- 8) формы предпринимательства (индивидуальная и коллективная; государственно-частное партнерство и др.) и требования, предъявляемые к экономической деятельности;
- 9) правовой режим имущества субъектов экономической деятельности;

---

<sup>20</sup> Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (СЗ РФ. 2001. № 33 (ч. I). Ст. 3431); от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006); от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (СЗ РФ. 2008. № 52 (ч. 1). Ст. 6249) и др.

<sup>21</sup> URL: <http://asozd2.duma.gov.ru/>.

- 10) приватизация государственных и муниципальных предприятий;
- 11) предпринимательско-правовые обязательства, в том числе предпринимательские договоры;
- 12) ответственность в предпринимательских отношениях;
- 13) расчеты в предпринимательской деятельности;
- 14) формы правового регулирования экономической деятельности: государственное регулирование (антимонопольное, техническое, валютное, тарифное, ценовое и т.д.) и саморегулирование;
- 15) государственная поддержка предпринимательства (малый и средний бизнес, гарантии и льготы в предпринимательской деятельности т.д.);
- 16) особые экономические зоны и зоны территориального развития;
- 17) правовые основы учета и отчетности результатов экономической деятельности (порядок, принципы и форма ведения бухгалтерского и налогового учета и отчетности);
- 18) организация правовой работы у субъекта предпринимательства.

Особенная часть посвящена правовому регулированию отдельных сфер экономической деятельности: инвестиционной, строительной, инновационной, транспортной, связи, химической, автомобилестроению, топливно-энергетической, добыче полезных ископаемых, финансовой (в том числе кредитной), внешнеэкономической, торговой, сельскохозяйственной, образовательной, медицинской, аудиторской, оценочной и иных сфер.

В заключение хотелось бы отметить, что как и любая фундаментальная научная школа, «третья школа» хозяйственного права дала отправную точку развития предпринимательского права на современном этапе. Наподобие научной школы «частного права», концепция «третьей научной школы» еще долго будет оказывать влияние на суждения ученых и совершенствование законодательства в области предпринимательского права. Подтверждая свои доводы временем, «третья научная школа» сделала значительный вклад не только в развитие отрасли предпринимательского права, но и в российское правоведение в целом.

## **О НЕОБХОДИМОСТИ ВОЗВРАЩЕНИЯ ДОЛЖНОСТНОГО ИММУНИТЕТА ЮРИСКОНСУЛЬТУ**

Большой заслугой В.В. Лаптева, в числе иных, является последовательное, в течение десятилетий, формирование системы хозяйственного права, скрупулезное структурирование важнейших институтов этой системы, определение, в том числе путем отбраковки, составляющих каждого из этих институтов. Серьезное внимание академик уделял такому институту названной системы, как правовая работа в народном хозяйстве.

Владимир Викторович, как хорошо известно, не был «голым теоретиком», в тиши кабинета творящим свои произведения. Да это, применительно к науке хозяйственного права, в принципе было невозможно. И не удивительно, что у него были крепкие деловые, личные, подчас – дружественные контакты с практиками (в свою очередь, не чуждыми юридической науке), возглавлявшими юридические отделы крупных хозяйственных союзных и союзно-республиканских министерств и ведомств – с Л.В. Шором, Ю.Г. Циммерманом, А.П. Прытковым и многими другими (включая завюротделом Госплана СССР Ивановым, имя и отчество которого, к сожалению, позабыл, хотя по просьбе В.В. Лаптева встречался с ним в его кабинете в здании, где сейчас располагается Государственная Дума).

Близкое общение с «маститыми» руководителями юридических служб позволяло В.В. Лаптеву быть в курсе реальных проблем правоприменения в народном хозяйстве страны. Непосредственно в Хозяйственном кодексе СССР (проекте основных положений) 1970 г.; в Основах хозяйственного законодательства СССР (проекте) 1975 г.; в Хозяйственном кодексе СССР (проекте) 1984 г., разработанных под руководством и непосредственным участии В.В. Лаптева, разделов и глав, посвященных правовой работе в народном хозяйстве СССР, не было. Но есть все основания полагать, что имманентно этот институт присутствовал в разделах этих проектов о защите хозяйственных прав (в той же последовательности: разд. XIII «Защита хозяйственных прав»; разд. VII «Защита

---

\* Судья Конституционного Суда РФ, член-корреспондент РАН.

хозяйственных прав»; гл. 13 «Защита хозяйственных прав и интересов»), поскольку содержащиеся в них положения о защите хозяйственных прав органами государственного арбитража, ведомственными арбитражами министерств и ведомств, третейскими судами по разрешению хозяйственных споров и проч., тем более – о защите прав участников внутривозрастных отношений (гл. 70 проекта 1970 г.) могли быть реализованы только юрисконсультскими подразделениями хозяйственных органов.

Благосклонное личное отношение В.В. Лаптева к институту правовой работы в народном хозяйстве в целом и к его месту в системе хозяйственного права не изменилось и в постсоветское время. Что не помешало автору настоящей статьи в рецензии на монографию В.В. Лаптева о субъектах предпринимательского права<sup>1</sup> указать (в качестве пресловутой «ложки дегтя» – иначе рецензия утрачивает всякий созидательный смысл): «Жаль, что автор рецензируемой работы специально не остановился на таком интересном субъекте предпринимательского права, который осуществляет «юридическое обслуживание различных предпринимательских структур собственными юридическими департаментами, управлениями, отделами, бюро, а также действующими в единственном числе штатными юрисконсультантами»<sup>2</sup>. В рецензии далее отмечалось, что эти «юрисконсультские подразделения также являются субъектами предпринимательского права, они выполняют специфические функции и поэтому находятся в «непростых» отношениях как с другими подразделениями «своего» хозяйствующего субъекта, его руководства, так и (особенно) с «чужими» субъектами, прежде всего призванными регулировать (организовывать) предпринимательскую деятельность. Но, прежде всего, когда они «взаимодействуют» с правоохранительными, судебными, контролирующими, иными подобными властными государственными органами». И далее в рецензии констатировалось: «Очевидно, что «юрисконсультским» подразделениям нужна современная легальная основа жизнедеятельности, но ее нет, если не считать известного Общего положения... 1972 г., безнадежно устаревшего»<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> См.: *Лаптев В.В.* Субъекты предпринимательского права. М., 2003.

<sup>2</sup> Государство и право. 2004. № 1. С. 119–121.

<sup>3</sup> Там же.

Безусловно, эта «ложка дегтя» преследовала цель побудить В.В. Лаптева уделять в своих работах больше внимания институту правовой работы в предпринимательстве и была чисто субъективной – автор в молодости десять лет работал юрисконсультантом и значение названного института скорее всего преувеличивал, к чему В.В. Лаптев в личных беседах с автором относился снисходительно, но одобряюще. Во всяком случае при формировании в 2005 г. структуры учебника «Предпринимательское (хозяйственное) право» необходимость включения в учебник раздела о юридической службе в предпринимательстве не вызвала у него сомнений, наоборот – это предложение всячески поддерживалось.

За истекшие с момента опубликования названной рецензии годы положение дел в этой сфере мало изменилось, а значит, общая ситуация с правовым обеспечением организации и деятельности юрисконсультских подразделений субъектов хозяйствования по-прежнему требует пристального внимания и существенного улучшения.

Вообще же в своем историческом развитии правовое обеспечение в данной сфере прошло немалый и не всегда прямой путь<sup>4</sup>. В системе хозяйственного (предпринимательского) права правовая работа в народном хозяйстве уверенно занимала место самостоятельного института, причем как в системе науки и самостоятельной отрасли права<sup>5</sup>, так и в системе учебной дисциплины<sup>6</sup> (а в 1976 г. в Свердловском юридическом институте был даже создан факультет правовой службы в народном хозяйстве, которым долгие годы руководил В.С. Якушев). После более чем десятилетнего перерыва в 90-х гг. прошлого века в учебной литературе по предпринимательскому праву с начала 2000-х гг. появились главы и разделы, посвященные правовой работе в сфере предпринимательства<sup>7</sup>. Отрадно, что в самое последнее время в учебнике пред-

---

<sup>4</sup> Рассмотренный автором статьи в монографии: *Клеандров М.И.* Институт юридической службы в предпринимательстве. М., 2013. С. 13–35

<sup>5</sup> См.: *Хозяйственное право. Общие положения* / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1983. С. 37.

<sup>6</sup> См.: *Хозяйственное право: Учебник* / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1983. С. 32.

<sup>7</sup> См., например: *Лебедев К.К.* Правовое обслуживание бизнеса (корпоративный юрист): Учеб.-практич. пособие. М., 2001; *Предпринимательское право Российской Федерации* / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Т. Лахно. М., 2003; *Предпри-*

принимательского права, в предыдущих изданиях которого не было главы (раздела) о юридической службе в предпринимательстве<sup>8</sup>, такая глава появилась – в издании 2014 г.<sup>9</sup> (под названием «Правовое обеспечение деятельности субъектов»).

Но самая передовая учебная литература в сфере юриспруденции не может не базироваться на действующем законодательстве. Анализ самых передовых технологий в правоприменительной деятельности не может не быть ограничен рамками действующего – в соответствующей сфере – правового регулирования. И анализ юрисконсультской деятельности в сфере предпринимательства тому яркое подтверждение, особенно это касается иммунитета юрисконсультанта, точнее – его полное на сегодня отсутствие.

О чем речь?

Для начала попробуем ответить на вопрос: в рыночной экономике, прежде всего в негосударственном секторе, создают ли работающие люди общественные блага или элементарно зарабатывают себе «на жизнь», поскольку работают «на хозяина»? Какова главная, базовая цель их деятельности в частном предприятии? За что, прежде всего, им «хозяин» платит деньги? И т.д.

Полагаю: создают общественные блага, поскольку своей работой «на хозяина» улучшают качество жизни общества (не всегда, не везде, не по «всему периметру» и т.д.; но – в целом).

Это в полной мере относится и к деятельности юрисконсультских подразделений в сфере предпринимательства (такие подразделения есть, как известно, фактически во всех органах государственной власти; но не о них здесь речь). При этом порядок цифр здесь высок (автору не удалось отыскать точную информацию): по данным Росрегистрации, в 2013 г. в нашей стране насчитывалось более 3 млн коммерческих организаций – юридических лиц, и хотя юридическое обслуживание в них осуществляют – по договорам о юридическом обслуживании – адвокатура, юридические фирмы, «вольные юристы» (эти – по договорам подряда, ока-

---

нимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006.

<sup>8</sup> См.: Российское предпринимательское право: Учебник / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. 4-е изд. М., 2012.

<sup>9</sup> См.: Предпринимательское право. Учебник для бакалавриата по направлению «Юриспруденция» / Отв. ред. И.В. Ершова, Г.Д. Отнюкова. М., 2014.

зания услуг и т.п.), то очевидно, что руководитель (собственник) предпринимательской структуры предпочитает в своем штате иметь «собственного» юриста, работающего по трудовому договору, и таких в стране многие сотни тысяч. К тому же ряд статусных характеристик «штатного» юрисконсульта, обусловленных обязанностью исполнения базовых функций по юридическому обеспечению деятельности предпринимательской структуры, где он работает по трудовому договору, органически присущ и при исполнении аналогичных обязанностей адвокатами, юридическими фирмами и т.д., вытекающих из договоров юридического обслуживания, подряда и оказания услуг.

Но что изначально является главным в деятельности штатного юрисконсульта предпринимательской структуры (равно – образований, обеспечивающих ее юридическое обслуживание извне)? Какие начала здесь должны превалировать: частные либо публичные?

Сегодня во всех государствах с рыночной экономикой, в том числе в России, главная задача и основная цель любой предпринимательской структуры, включая хозяйствующих на базе публичной собственности, – извлечение прибыли; соответственно, задача юридической службы любой предпринимательской структуры – в максимальной мере способствовать правовыми средствами решению этой главной задачи, достижению этой основной цели. Но что – в идеале – должен делать штатный юрисконсульт, работающий в любой предпринимательской структуре (равно – при юридическом ее обслуживании извне)? По самому большому счету ответ здесь может быть лишь двухвариантный: 1) обеспечивать правовыми средствами соблюдение в деятельности предпринимательской структуры (как ее внешней деятельности, так и многообразной внутренней жизнедеятельности) законности и правопорядка; 2) обеспечить достижение (правовыми средствами) провозглашенной в ГК РФ главной цели любой предпринимательской структуры – максимальное извлечение ею прибыли (ст. 2 ГК РФ устанавливает, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли).

Поскольку обе эти цели различны, различаются и пути их достижения (равным образом радикально различаются методы, средства и способы решения проблем, стоящих на пути достижения

этих целей), следовательно, не стоит питать иллюзий о возможности одновременного достижения обеих целей. Коммерсант, стремящийся достичь максимально высоких прибылей, не будет в восторге от работы «своего» штатного, им нанятого – на основе трудового договора – юрисконсульта (равно – на основе договоров юридического обслуживания, подряда, оказания услуг и проч. – извне), который все свои профессиональные усилия направляет не на извлечение им – коммерсантом – максимально высоких прибылей, а на решение абстрактной для него задачи – обеспечения деятельности самой предпринимательской структуры, всех ее подразделений, всех ее более-менее значимых работников в сугубо правовом режиме. При этом правовая пропаганда, правовое воспитание работников предпринимательской структуры – лишь малая толика функций юрисконсульта, тем не менее требующая от него немалых времени и усилий.

В свою очередь, государство (его органы и службы) не может (не должно) оставаться в принципе индифферентным в ситуации, когда юрисконсульт предпринимательской структуры все свои профессиональные силы, навыки и способности направляет на получение этой структурой максимальной прибыли, манкируя при этом заботой об обеспечении ее деятельности в строгих правовых рамках и фактически игнорируя конституционную установку на то, что Россия – правовое государство.

Можно, конечно, абстрактно «соскользнуть» на гипотетическую возможность (или даже на необходимость) органического симбиоза этих целей и задач, рассуждая о том, что в правовом государстве противоречий быть не должно.

Но реалист знает: при сегодняшнем состоянии нашего предпринимательского законодательства (и вообще практически всех иных отраслей законодательства, за исключением, может быть, конституционного), обусловленном низким уровнем законопроектной деятельности, практически, за редким исключением, не базирующемся на достижениях современных правовых НИР; при сегодняшнем – общем – состоянии вариативно-субъективного правоприменения; наконец при сегодняшнем уровне правовой культуры (а ведь она – часть общей культуры человечества), близком к правовому нигилизму (а подчас – и к правовому цинизму), обозначенный баланс будет достигнут не скоро. Идеальная конструкция полной синхронизации процесса скрупулезного соблюдения закон-

ности в предпринимательской деятельности субъекта хозяйствования с максимальным получением им прибыли достижима лишь в идеальном обществе. Наверняка такая синхронизация в будущей России образуется, но вряд ли в ближайшем будущем.

В конечном итоге сегодня проблема – и прежде всего она научная, а уж потом организационно-законотворческая – сводится к необходимости ответа на базовый вопрос: решение задачи по обеспечению законности в деятельности предпринимательских структур – это исключительно частная проблема самих предпринимательских структур, их юридических служб, их юрисконсультов или это также и государственно значимая проблема?

Нет сомнений в том, что и сегодня любое государство не может стоять в стороне от решения чрезвычайно значимой задачи обеспечения законности в предпринимательских отношениях и в многофункциональной деятельности любых предпринимательских структур. «Извне» предпринимательской структуры эту задачу решают органы прокуратуры (при осуществлении общенадзорных функций), органы контроля и надзора, регистрации и тому подобные государственные органы, но их возможности в этом вопросе ограничены их собственными полномочиями и объемами их содержательной компетенции. Впрочем, отечественная история знает попытки решения этой задачи через посредство именно юрисконсультов – характерным в этом плане является Циркулярное письмо Прокурора республики № 3 от 3 января 1925 г.<sup>10</sup>, которое признавало (!) юрисконсульты должностными лицами с точки зрения их ответственности, подчиненными и подконтрольными руководителям учреждений и предприятий, в связи с чем органам прокурорского надзора предписывалось избегать непосредственного обращения к юрисконсультам помимо руководителей предприятий и учреждений – легко можно сегодня представить, в каких формах осуществлялось ранее такое обращение (наверняка работники прокуратуры рассматривали юрисконсульты в качестве своих внештатных сотрудников), раз потребовалось на столь высоком уровне введение запрета на такие обращения.

Но ведь и сегодня государство не может оставаться индифферентным в вопросе о наделении соответствующими полномочиями юрисконсульты предпринимательских структур, включаю-

---

<sup>10</sup> Еженедельник советской юстиции. 1925. № 1. С. 21.

щими в себя должностной иммунитет, равно в вопросе защиты их прав от решений и действий их нанимателей (наймодателей, работодателей) – собственников/руководителей предпринимательских структур. Ситуация, когда такой собственник/руководитель сегодня требует от «своего» юрисконсульта: «найди закон, чтобы обойти закон», а при неисполнении этого требования заявляет: «зачем мне такой юрист» (с вытекающими последствиями), к сожалению, распространена – самодуры у нас, и не только у нас, были, есть и еще долго будут, в том числе и в предпринимательском обществе.

Положение дел осложняется тем важным обстоятельством, что статус юрисконсульта (и многих иных статусных субъектов) содержит, помимо правового, и морально-нравственно-этический компонент (и этим статус также не ограничивается). Клятву Гиппократа юрисконсульт не приносит, кодекса этики юрисконсульта не существует в природе, но морально-нравственные ориентиры подчас для него становятся (или не становятся), особенно в условиях правовой пробельности или правовой неопределенности в тех или иных правоотношениях, руководством к действию. И выбор соответствующих морально-нравственно-этических решений перед юрисконсультом встает не только в дилемме: законно/незаконно – при визировании им проекта локального правового акта. Но и по всему диапазону осуществляемых им юрисконсультских функций – при ведении договорной работы, осуществлении функций по защите прав и законных интересов «своей» предпринимательской структуры и проч.

В конце концов высокопрофессиональный юрисконсульт может ведь быть и абсолютно безнравственным человеком, а отсюда – и общественно опасным. Например, участие его в так называемых рейдерских захватах чужой собственности, а тем паче организацию (с использованием всего доступного ему арсенала правовых средств) такого захвата вполне можно уподобить не менее безнравственной деятельности высокопрофессионального хирурга, криминально разбирающего в подпольной лаборатории ребенка на органы.

Но и в легальной предпринимательской сфере перед юрисконсультом с нормальными жизненными ориентирами сегодня нередко возникает необходимость личного выбора в морально-нравственном сегменте своего должностного статуса. Например,

недавно выяснилось, что пальмовое масло по территории России перевозят, причем в значительных объемах, в железнодорожных цистернах из-под нефтепродуктов. И делается это на основании письма руководителя одного из подразделений Роспотребнадзора – Федерального центра гигиены и эпидемиологии по железнодорожному транспорту – от 26 декабря 2007 г., которым, «учитывая факт дефицита специализированных цистерн для перевозки растительных масел», санитарным врачам дано было разрешение на выдачу санитарно-гигиенических паспортов на цистерны для светлых (? – *М.К.*) нефтепродуктов<sup>11</sup>. Впрочем, сегодня такие разрешительные письма Роспотребнадзора уже неактуальны – с 2011 г. санитарно-гигиенические паспорта отменены федеральным законом, а за санитарное состояние цистерн отвечает перевозчик. Что в принципе является профанацией, так как владельцем цистерн этот перевозчик, как правило, не является, а в свое распоряжение получает уже загруженную емкость, проверить которую невозможно.

Но ведь юрисконсульт (может быть, даже мощные юридические службы) наверняка есть и у отправителя, и у перевозчика, и у получателя такой продукции. Даже превосходное пальмовое масло, перевезенное в цистернах из-под светлых нефтепродуктов, не может быть в принципе безвредным для его потребителей, что не могут не знать юрисконсульты всех участников его транспортировки. Есть ли у этих юрисконсультов возможность морально-нравственно-этического выбора: согласиться либо противостоять действиям – в этом аспекте – собственных работодателей?

При этом нередко личностные волевые качества юрисконсульта весьма значимы в процессе отстаивания правоты исполнения своих должностных полномочий перед собственным работодателем. До какой, в частности, стадии – в судебном процессуальном плане – должен «упорствовать» юрисконсульт в отстаивании правоты «своей» предпринимательской структуры в арбитражном процессе? Ведь чем дальше он «продвигается» по судебным инстанциям, доказывая неверность решений предыдущих инстанций, тем большие расходы несет в результате этих действий его предпринимательская структура, и тем меньше шансов в конце концов победить, даже в случае перехода спора в юрисдикцию Конституционного Суда РФ либо Европейского суда по пра-

---

<sup>11</sup> Российская газета. 2013. 17 дек.

вам человека. Но если подобные личностные волевые качества юриста войдут в противостояние личностным волевым качествам работодателя (у которого противоположная точка зрения на продвижение арбитражного дела), судьба этого юриста незавидна.

Относительно статуса юриста предпринимательской структуры можно сформулировать принципиальный вопрос: следует ли сегодня государству наделять его самостоятельными (производными от государственных, может быть, даже от государственно-властных) полномочиями (и, естественно, полномочиями) или все полномочия юридической службы предпринимательской структуры должны быть лишь производными от полномочий самой предпринимательской структуры? Кем является сам юрист предпринимательской структуры: частное ли он лицо либо публично-значимая фигура?

Для ответа на этот вопрос следует иметь в виду три существующих на сегодня взаимосвязанных фактора.

1. Не является секретом то обстоятельство, что подавляющее большинство работников силовых структур, правоохранительных, контролирующих, надзирающих и т.п. органов с высшим юридическим образованием рассматривают юридическую деятельность в сфере предпринимательства в качестве собственного «запасного аэродрома», которой «в случае чего» они смогут беспроblemно и эффективно заняться без какой-либо переподготовки. На практике это часто оборачивается серьезными проблемами, с подчас негативными – и для самого новоиспеченного юриста, и для предпринимательской структуры – последствиями. Ведь высокий профессионализм в вопросах юридического обеспечения в экономической сфере предпринимательства нужен никак не в меньшей мере, чем в работе судей, следователей и других профессионалов.

2. Юристов сейчас в юридических вузах России специально не готовят. В юридической литературе вообще отмечается, что «не подлежит сомнению факт отсутствия в России системы подготовки юридических кадров, что обусловило издание Указа Президента РФ от 26 мая 2009 г. № 599 «О мерах по совершенствованию высшего юридического образования в Российской Фе-

дерации»<sup>12</sup>; и что «состояние юридических кадров – проблема конституционной безопасности, причем безопасность в этом случае в одинаковой мере касается как общества и государства, так и каждой личности»<sup>13</sup>; при этом предлагается идея трех моделей подготовки юристов: правоохранительно-криминальной (охранительной), рыночно-цивилистической и конституционной<sup>14</sup>.

3. Судьи, адвокаты, нотариусы, следователи являются профессиональными юристами. и каждая из этих групп имеет добротный законодательный фундамент как своего статуса, так и для процедур своей деятельности. Ничего этого у современного юрисконсульта предпринимательской структуры нет, в отличие от органов государственной власти, которым надежно способствовал Указ Президента РФ от 8 мая 2001 г. № 528 «О некоторых мерах по укреплению юридических служб государственных органов»<sup>15</sup>.

До сих пор единственным нормативным правовым актом, определяющим статус и процедуры деятельности юрисконсульта в сфере предпринимательства, остается Общее положение о юридическом отделе (бюро), главном (старшем) юрисконсульте, юрисконсульте министерства, ведомства, исполнительного комитета Совета депутатов трудящихся, предприятия, организации, учреждения, утвержденное постановлением Совмина СССР от 22 июня 1972 г. № 465<sup>16</sup> (далее – Общее положение 1972 г.), которым в числе основных задач юридической службы были определены: укрепление социалистической законности в работе предприятий, учреждений и организаций, активное содействие правовыми средствами улучшению их деятельности и обеспечению сохранности социалистической собственности.

Характерно, что примерно те же задачи, решаемые примерно в тех же организационных формах, определялись в социалистических в то время странах соответствующими нормативными правовыми актами о юридических службах (с выделением общих задач:

---

<sup>12</sup> Лаврентьев А.Р. О конституционной модели подготовки юристов // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 9. С. 63.

<sup>13</sup> Бондарь Н.С. Реформированию юридического образования – конституционные ориентиры // Lex Russica. 2013. № 11. С. 1248.

<sup>14</sup> См.: Бондарь Н.С. Магистр почти не виден. Приемлема ли в России Болонская система? // Российская газета. 2013. 7 марта.

<sup>15</sup> СЗ РФ. 2001. № 20. Ст. 2000.

<sup>16</sup> СП СССР. 1972. № 13. Ст. 70.

обеспечение строгого соблюдения социалистической законности во всех сферах организационной и хозяйственной деятельности предприятия; укрепление плановой, договорной и финансовой дисциплины; защита прав и законных интересов предприятия перед судом, арбитражем и административными органами; разъяснение действующего законодательства)<sup>17</sup>. Эти общие и (или) основные задачи и сегодня стоят перед юристами, работающими в сфере предпринимательства.

Поэтому формально Общее положение 1972 г. и сегодня может служить некоторым ориентиром в вопросах определения основных задач юридических служб, их обязанностей, прав, функций, ответственности, никак не регулируемых законодательством РФ и ее субъектов. Но – не больше, и с учетом, безусловно, следующего.

В него вносились изменения постановлениями Совета Министров СССР от 4 декабря 1980 г. № 1124, от 1 декабря 1987 г. № 1367 и, в особенности, от 21 декабря 1990 г. № 1332, п. 43 которого был отменен закрепляющий общий до этого порядок назначения и освобождения руководителей юридических служб предприятий по согласованию с вышестоящей организацией<sup>18</sup>. Абзац 4 п. 4 Общего положения, в котором содержалась норма о необходимости согласия вышестоящей организации на упразднение юридического отдела и сокращение должности юриста, Верховным Судом РФ был признан незаконным и не подлежащим применению со дня введения в действие части первой ГК РФ<sup>19</sup>, поскольку права юридического лица, согласно ГК РФ, могут быть ограничены только законом, а не подзаконным актом, каким является постановление Совета Министров СССР от 22 июня 1972 г. № 467, утвердившее Общее положение 1972 г. Именно этими изменениями по существу был ликвидирован должностной иммунитет юриста, работающего в сфере предпринимательства.

Мысль о том, какой должна стать юридическая служба в предпринимательстве постсоветского государства с рыночной экономикой в определенной мере нашла закрепление в Концепции судебной реформы, одобренной постановлением Верховного Совета

---

<sup>17</sup> Подробнее см.: *Шор Л.М.* Организация юридической службы на предприятии и в совнархозе. 2-е изд. М., 1964. С. 239–247.

<sup>18</sup> СП СССР. 1991. № 3. Ст. 12.

<sup>19</sup> Бюллетень Верховного Суда РФ. 2001. № 10.

РСФСР от 24 октября 1991 г. № 1801-1<sup>20</sup>, где в разделе о будущем гражданского процесса было сказано: «Рано или поздно верхов искусства юрисконсульта и адвоката будет не выигрыш дела в суде, а способность урегулировать конфликт до него, договорившись непосредственно или воспользовавшись негосударственными механизмами юстиции». К сожалению, ни в каком ином концептуального характера документе ничего о том, какой должна стать юридическая служба в народном хозяйстве России, не было и нет до сих пор.

В современной экономике нашей страны осуществляется деятельность предпринимательских структур самых различных организационно-правовых форм, хозяйствующих на базе различных форм собственности, которые в силу действующего законодательства вправе сами устанавливать свою структуру и, за редким исключением, самостоятельно определять локальный статус своих структурных подразделений, в том числе ведущих правовую работу. Но никакого ориентира, даже сдерживающих рамок, для этого не имеющих.

Некоторые сохранившиеся на сегодня пункты Общего положения 1972 г. можно отнести к категории фактически утративших силу, заведомо не применяемых на практике, например: содержащееся в п. 1 предписание, согласно которому в министерстве, ведомстве, где имеется арбитраж, создается юридический отдел (бюро) с арбитражем, поскольку ведомственные арбитражи как институт у нас не существуют с 1992 г.; или содержащееся в п. 14 предписание, согласно которому в случае несоответствия действующему законодательству представляемых на подпись руководству проектов приказов, инструкций и других правовых документов юрисконсульт, не визируя проекты этих документов, дает соответствующее заключение с предложениями о законном порядке разрешения рассматриваемых вопросов (что и сегодня представляется вполне разумным действием), но при подписании указанных документов руководителем вопреки такому заключению юрисконсульт сообщает об этом вышестоящей организации, и если он (юрискон-

---

<sup>20</sup> СЗ РСФСР. 1991. № 44. Ст. 1435 (здесь было опубликовано лишь постановление Верховного Совета РСФСР об одобрении указанной Концепции, сама же Концепция отдельным изданием была опубликована позже. См.: Концепция судебной реформы в РСФСР. М., 1992).

сульт) не принял в соответствии с этими требованиями мер к устранению нарушений законности, то он несет ответственность наряду с руководителем в установленном порядке. Как минимум, прямая проекция этого императивного предписания на предпринимательские структуры государства с рыночной экономикой требует качественно нового должностного иммунитета юрисконсульта во взаимоотношениях со своим работодателем.

Сложившаяся на сегодня ситуация, когда регулирование организации и деятельности юридической службы в предпринимательстве осуществляется, по сути, лишь локальными актами, нормальным явлением считаться не может, и не только для сегодняшнего дня, но и как ориентир для ее развития в будущем.

А ситуация с полным на сегодня отсутствием должностного иммунитета у юрисконсульта предпринимательской структуры выглядит в определенной степени парадоксальной в сравнении с наличием общеизвестного действующего должностного иммунитета у главного (старшего) бухгалтера предпринимательской структуры либо у освобожденного и не освобожденного профсоюзного работника предпринимательской структуры.

У профсоюзного работника, например, эти гарантии закреплены Федеральным законом от 12 января 1996 г. № 10-ФЗ «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности»<sup>21</sup>, ст. 27 которого провозглашает: «Увольнение по инициативе работодателя работников, являвшихся членами профсоюзных органов, не допускается в течение двух лет после окончания срока их полномочий, кроме случаев ликвидации организации или совершения работником действий, за которые федеральным законом предусмотрено увольнение. В этих случаях увольнение производится в порядке, предусмотренном пунктом 3 статьи 25 настоящего Федерального закона». В свою очередь, названный п. 3 устанавливает: «Увольнение по инициативе работодателя руководителей (их заместителей) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций, выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций структурных подразделений организаций (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, допускается в порядке, предусмотренном Трудовым кодексом Российской Федерации». В свою очередь, ч. 1 ст. 374 Трудово-

---

<sup>21</sup> СЗ РФ. 1996. № 3. Ст. 148.

го кодекса РФ устанавливает, что увольнение по инициативе работодателя руководителей (их заместителей) выборных коллегиальных органов первичных профсоюзных организаций, выборных коллегиальных органов профсоюзных организаций структурных подразделений организаций (не ниже цеховых и приравненных к ним), не освобожденных от основной работы, допускается, помимо общего порядка увольнения, только с предварительного согласия соответствующего вышестоящего выборного профсоюзного органа.

Но этим содержание иммунитета профторгов не ограничивается. Так, п. 4 ст. 25 Федерального закона «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности» предусматривает: «Привлечение к дисциплинарной ответственности уполномоченных профсоюза по охране труда и представителей профсоюза в создаваемых в организации совместных комитетах (комиссиях) по охране труда, перевод их на другую работу или увольнение по инициативе работодателя допускаются только с предварительного согласия профсоюзного органа в первичной профсоюзной организации».

Но ведь очевидно – нормальная работа руководителей профсоюзных органов в большинстве предпринимательских структур, где есть профсоюз, невозможна без их тесного контакта с юристом, особенно во взаимоотношениях с работодателем, и в этой паре последнее слово в вопросах законности за юристом. Однако профторг защищен «от гнева» работодателя должностным иммунитетом, юрист – нет.

Исходя из вышеизложенного, можно сделать следующие выводы.

1. Обеспечение деятельности любой предпринимательской структуры в государстве с рыночной экономикой на началах строгого соблюдения законности – дело в первую очередь государства, которое должно осуществлять это всеми имеющимися в его распоряжении средствами. В числе этих средств – законодательное возложение в обязанности юриста любой предпринимательской структуры обеспечения всеми имеющимися у него правовыми средствами деятельности самой предпринимательской структуры (в том числе своего работодателя) на началах scrupulous соблюдения законности как вовне своей предпринимательской структуры, так и ее внутренней жизнедеятельности –

в работе цехов, бригад, отделов, служб и других внутренних структурных подразделений.

2. Конфликты интересов у обремененного такой государственной обязанностью юрисконсульта предпринимательской структуры со своим работодателем неизбежны и обусловлены самой природой предпринимательской деятельности, нацеленной, в первую голову, на систематическое получение максимально высокой прибыли в ущерб, подчас, требованиям закона и (или) морали.

3. Поэтому нормальная, тем более высокоэффективная, деятельность юрисконсульта любой предпринимательской структуры, если учесть необходимость обеспечения им законности в работе этой структуры и немалую вероятность противодействия этому со стороны работодателя, невозможны без наделения юрисконсульта любой предпринимательской структуры – в статусном режиме – соответствующим должностным иммунитетом.

Решения этой многокомпонентной проблемы невозможно без соответствующего научного, причем фундаментально-научного, обеспечения.

Критичность с правовым обеспечением организации и деятельности юридической службы в предпринимательстве современной России, больше того – критичность с отсутствием концепции этого правового обеспечения, и даже – критичность с отсутствием идеологии такой концепции обусловлена несколькими глубинными причинами, устранение или хотя бы минимизация которых в силу их объективности, углубленности и застарелости будет делом длящимся, сложным и требующим проявления государственной воли. Лечение любой болезни, в том числе социальной, требует установления диагноза; здесь же общество, в первую голову, обязано хотя бы осознать наличие объемной проблемы.

Пренебрежение возможностями фундаментальной юридической науки наиболее рельефно по сравнению с иными сферами профессиональной юридической деятельности сказалось и продолжает сказываться именно на профессиональной – штатной – юридической службе в предпринимательстве. Крайне трудно отыскать иной, более выпуклый пример лакунности сегмента правового регулирования конкретной сферы общественных отношений, предельно отчетливо иллюстрирующей недооценку значения фундаментальной юридической науки, чем закрепление в нормативно-

правовой форме статуса юрисконсульта в сфере предпринимательства.

Но заявить просто, что нужен федеральный закон, закрепляющий статус юрисконсульта предпринимательской структуры, малосодержательно. Что именно – относительно статуса такого юрисконсульта – этот закон будет закреплять? Будет ли он распространяться – в соответствующей доле – на адвокатов, работников юридических фирм, «вольных» юристов и иных специалистов, осуществляющих юридическое обслуживание предпринимательских структур, но в их штате не состоящих? Как он, точнее его концепция, будет соотноситься с предложениями о введении адвокатской монополии в судах, об объединении всех «вольных» юристов адвокатурой, с прорабатываемой концепцией регулирования стандартизации рынка профессиональной юридической помощи, и т.д.? Может быть, есть резон вывести всех «штатных» юрисконсультов из штата предпринимательских структур (либо ввести двойное подчинение) и ввести их в штат многозвенной саморегулируемой юрисконсультской организации<sup>22</sup>? Возможность подобного объединения широко обсуждалась в конце 20-х гг. прошлого века, в литературе (Л.М. Шор<sup>23</sup> со ссылкой на Д.Е. Розенберга<sup>24</sup>) отмечалось, что в ноябре 1929 г. на широком совещании в Совете съездов госпромышленности и торговли обсуждался доклад о централизации юридического обслуживания. Необходимость централизации юридического обслуживания предприятий через акционерное общество «Кредит-бюро» сторонники этой точки зрения аргументировали тем, что охрана правовых интересов каждой хозяйственной организации, осуществляемая отдельным юрисконсультом, якобы неизбежно ведет к односторонней защите интересов данного хозоргана без всякого учета интересов его контрагента

---

<sup>22</sup> Федеральный Закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого предпринимательства» (СЗ РФ. 2007. № 31. Ст. 4006) содержит намек на возможность создания такой организации – предусмотрена возможность создания при федеральных органах исполнительной власти координационных или совещательных органов, в том числе в целях обращения к ним за консультационной поддержкой.

<sup>23</sup>См.: Шор Л.М. Организация юридической службы на предприятии и в совнархозе. М., 1964. С. 14.

<sup>24</sup>См.: Розенберг Д.Е. Целесообразно ли централизовать правовое обслуживание хозорганов? // Еженедельник советской юстиции. 1929. № 48. С. 1135.

и общей хозяйственной конъюнктуры. По мнению сторонников централизации юридического обслуживания хозорганов, это мероприятие привело бы к уменьшению коллизий и было бы способно объективно охранять интересы отдельного хозоргана. Однако совещание отвергло эту идею, положив в обоснование следующие мотивы: централизованное правовое обслуживание будет фактически лишено возможности установить конкретные формы связи с обслуживаемыми предприятиями и организациями, а отсутствие указанной связи обесценит значение юридической помощи, придав централизованному юридическому обслуживанию характер чисто формального представительства интересов хозорганов в условиях полного отрыва от хозяйственной жизни предприятия или организации. Полагаю, что предложение, неприемлемое в государстве с плановой экономикой, тем более неприемлемо в государстве с экономикой рыночной. Но вопрос этот все-таки необходимо подвергнуть тщательной научной проработке.

Подобных вопросов много, и без концептуально-стратегического поиска ответов на них приступать к непосредственной законопроектной работе бессмысленно.

Представляется необходимым проработка и более частных вопросов – относительно статуса юрисконсульта в предпринимательстве. Так, настоятельно требуется выявить и определить объем прав, возможность, необходимость, целесообразность и объем участия государства в регулировании статуса и деятельности юридической службы в предпринимательстве. Сегодня нет не только какого-либо регулирования, но и принципиальной ясности даже в таком узком сегменте статусных характеристик юрисконсульта, как: может ли юрисконсультом работать человек с непогашенной судимостью, неоднократно судимый за совершение корыстных преступлений – организацию, к примеру, крупномасштабных преступлений экономической направленности?

Необходимо также определить индикаторы и параметры эффективности работы юридических служб предпринимательских структур, дифференцируемых по самым различным показателям. Ведь далеко не всегда ясно, больше того, часто совсем неясно: за что хвалить, за что ругать юрисконсульта? А учитывая профессионально-рискованный аспект деятельности юридической службы, актуальным является проблема юридической (и этической) ответствен-

ности юрисконсульта, а также страхование этой рискованной деятельности.

Настоятельно необходимы проработка соответствующего сегмента образовательного процесса в юридических вузах, процесса повышения квалификации юрисконсульттов, научная проработка актуальных проблем современной и будущей юридической службы в экономической сфере России и проч. Комплексность исследований данной проблематики обуславливает организацию их в специальной – программной – форме.

Наконец, нужно учитывать и то, что одного закрепления в федеральном законе о статусе юрисконсульта предпринимательской сферы должностного иммунитета юрисконсульта само по себе недостаточно. Необходим организационно-правовой механизм его поддержания, надежного обеспечения.

В годы советской власти такой механизм создавали, причем в силу собственных полномочий: вышестоящие по отношению к предприятию хозяйственные органы, точнее – их юридические службы; партийные органы (избирательно, конечно, но уж если они вступались, то защита прав юрисконсульта была быстрой, эффективной и гарантированной); комитеты (комиссии) партийного контроля и комитеты – не ниже районных – органов народного контроля; трехзвенные специализированные подразделения правовой работы в народном хозяйстве Министерства юстиции СССР; правовые инспекции профсоюзов; судебные органы. Действуя врозь или объединившись по 2–3 в инициативном порядке («по сигналу») или на основе жалобы «притесняемого» юрисконсульта, они в целом создавали надежный механизм защиты юрисконсульта в случае его конфликта – при правильном исполнении им своих обязанностей – с руководителем хозяйственного органа, где он работал. Соответственно, они создавали юрисконсульту и надежный щит в профилактическом смысле.

С учетом позитивного опыта в прошлом, что может быть предложено сегодня для обеспечения должностного иммунитета юрисконсульта предпринимательской сферы, закрепленного в будущем федеральном законе? В отношении каких органов и иных структур, с наделением их собственными на сей счет полномочиями?

1. В крупных компаниях с наличием дочерних предприятий должностной иммунитет юрисконсульттов этих дочерних предпри-

ятий мог бы обеспечиваться юридической службой самой материнской компанией.

2. В системе Министерства юстиции РФ и его органах в регионах могли бы быть воссозданы управления и отделы правовой работы в предпринимательской сфере, основной задачей которых была бы выработка методических рекомендаций, обобщение и распространение положительной практики, организация повышения квалификации и т.п. в отношении юрисконсультов предпринимательской сферы – с учетом базисного положения о свободе предпринимательской деятельности государства с рыночной экономикой и с учетом не менее значимого базового положения о том, что такой юрисконсульт – наиболее оптимальный проводник законности в предпринимательской деятельности, осуществляющий также и публичные, государственно-значимые функции. На эти подразделения Министерства юстиции РФ могла бы быть возложена функция обеспечения должностного иммунитета юрисконсульта – в тщательно продуманном и жестко законом определенном сегменте. В конце концов, по идее именно Министерство юстиции РФ должно обеспечивать проникновение права во все поры общественной жизни страны и исполнение его предписаний.

3. Органы прокуратуры и судебные органы могли бы взять на себя – при определенном расширении их полномочий – свою долю обеспечения должностного иммунитета юрисконсульта.

4. Выше говорилось о целесообразности создания саморегулируемой организации юрисконсультов в предпринимательстве России. Эта организация в принципе может быть создана в различных формах: отдельной ассоциации, секции в рамках Ассоциации юристов России, структуры в рамках Торгово-промышленной палаты РФ, структуры в рамках Российского союза промышленников и предпринимателей и т.п. Поле деятельности такой организации – обширное и объемное, каковым является, например, для третейских судей Российский Центр содействия третейскому разбирательству, а ведь третейских судей в России во много тысяч раз меньше, чем юрисконсультов, и этот Центр проводит общественную аттестацию третейских судей по их желанию. А кому сегодня проводить аттестацию сотен тысяч российских юрисконсультов – при всем их неконсолидированном желании, но объективном наличии острой потребности в этом? Такая органи-

зация юрисконсультов станет очередной ячейкой формируемого гражданского общества России. Эта организация (может быть, в форме саморегулируемой организации) могла бы взять на себя ряд функций координационного, учебного, методического, в определенном смысле кадрового и т.д. характера; могла бы выступить учредителем специализированных юридических изданий и проч.

*В.С. Бельх\**

### **О КОНЦЕПЦИИ И ПРИМЕРНОЙ СТРУКТУРЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО КОДЕКСА РЕСПУБЛИКИ КАЗАХСТАН (В ПОРЯДКЕ ОБСУЖДЕНИЯ)**

В своих научных исследованиях академик В.В. Лаптев последовательно отстаивал идею о самостоятельном характере хозяйственного (предпринимательского) права. Почетное звание «самостоятельная отрасль» еще с советских времен открывало большие возможности и для ученых, и для практикующих юристов. Одна из них – это разработка и принятие кодифицированного акта (в нашем случае – Хозяйственного или Предпринимательского кодекса). Известно, что в Указе Президента РФ от 29 апреля 1994 г. № 848 была предусмотрена разработка Предпринимательского кодекса. В свою очередь, Государственная Дума поручила Институту государства и права РАН подготовить проекты Хозяйственного (Предпринимательского), Торгового кодексов<sup>1</sup>.

За прошедшие годы много воды утекло, разного рода события произошли на юридическом небосклоне страны, но Предпринимательский кодекс в России так и не был принят, хотя в свое время под эгидой Торгово-промышленной палаты РФ (ТПП России) были разработаны Концепция и примерная структура Предпринимательского кодекса РФ. В дальнейшем работа над проектом Кодекса по разным причинам была прекращена, но это не означало утраты ак-

---

\* Директор Института права и предпринимательства Уральской государственной юридической академии, заведующий кафедрой предпринимательского права, доктор юридических наук, профессор.

<sup>1</sup> См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. Екатеринбург, 2008. С. 201–205.

туальности его разработки. Дискуссии в юридической литературе продолжались, что и побудило меня более основательно заняться этой проблемой и высказать свои предложения о концепции и структуре Предпринимательского кодекса на конкретном примере Республики Казахстан (далее – РК).

### **Общие предложения**

**1. Название законопроекта** – Предпринимательский кодекс Республики Казахстан (далее – ПК РК). Учитывая, во-первых, весьма негативное отношение определенной части ученых-юристов и практиков к кодексовой форме акта в целом и Предпринимательскому (Хозяйственному) кодексу в частности, предлагаю (в порядке обсуждения) следующие варианты: «Кодекс о предпринимательстве РК» или «Закон о предпринимательстве в РК». Для информации: название «Кодекс предпринимательства» было предложено еще в 1999 г. профессором С.С. Алексеевым. Вот что писал видный цивилист, государственный и общественный деятель по этому поводу: «Если признать, что издание Кодекса предпринимательства – дело вполне оправданное, то он должен строиться в качестве дополнительного – и в известном смысле вторичного – комплексного законодательного документа, опирающегося прежде всего на фундаментальные положения гражданского законодательства»<sup>2</sup>.

Во-вторых, в Республике Казахстан успешно действует Закон от 31 января 2006 № 124 «О частном предпринимательстве», который регулирует общественные отношения, возникающие в связи с осуществлением физическими и негосударственными юридическими лицами частного предпринимательства, а также определяет основные правовые, экономические и социальные условия и гарантии, обеспечивающие свободу частного предпринимательства в РК<sup>3</sup>. Для сравнения: соответствующие нормативные правовые акты приняты в Республике Таджикистан – Закон «О государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан», в Республике Узбекистан – Закон «О гарантиях свободы предпринимательской деятельности». Отсутствуют аналогичные законы, регулирующие отношения в сфере предпринимательства, в Республике Беларусь, России, Кыргызстане.

---

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Частное право. М., 1999. С. 62.

<sup>3</sup> URL: [http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z060000124\\_](http://adilet.zan.kz/rus/docs/Z060000124_)

Предлагаю альтернативные варианты на случай поиска компромисса: «Кодекс о предпринимательстве», «Закон о предпринимательстве». Хотя в современных условиях развития юридической науки взгляд на предпринимательское право как на экзотическое право, не имеющее собственного предмета и методов правового регулирования, предельно устарел и не отвечает реалиям экономики и бизнеса. Действительно, не всегда наличие кодифицированного акта – показатель самостоятельности той или иной отрасли права (например, Градостроительный кодекс не свидетельствует о существовании градостроительного права). Другие примеры: Водный и Лесной кодексы не свидетельствуют также о самостоятельности водного и лесного права.

## **2. Системные требования к предлагаемому варианту ПК РК**

**2.1.** ПК РК не должен иметь общей части (аналог институциональной системы). Например, система ГК Италии является институциональной, т.е. не имеющей общей части правовых норм и состоящей, главным образом, из трех разделов: лица, вещи и обязательства. Подобные примеры структуры кодифицированных актов уже известны законодательству РК. Так, Лесной кодекс Республики Казахстан от 8 июля 2003 г. структурно состоит из девяти разделов, включающих 118 статей, и не содержит деления на общую и особенную части. Поэтому согласен и поддерживаю эту идею Концепции ПК РК. Однако в сжатом виде некоторые принципиальные вопросы следовало бы изложить в общих положениях ПК. В частности, в ПК должны быть закреплены общие нормы, определяющие государственное регулирование предпринимательских отношений, выступающие, в свою очередь, общими нормами по отношению к специальным законам, регулирующим отдельные виды предпринимательской деятельности. И не только. Справедливо утверждение в Концепции о том, что необходимо в ПК РК осуществить унификацию понятийного аппарата, содержащегося в предпринимательском законодательстве.

В этой связи возникает ряд предложений и замечаний в адрес Концепции. Прежде всего, обращаю внимание на то, что и Концепция, и примерная структура ПК РК посвящены в основном вопросам государственного регулирования предпринимательства. Мне представляется, что блок о государственном регулировании предпринимательства должен относиться, с одной стороны, к основным

блокам ПК, с другой – нельзя не замечать и игнорировать другие блоки.

Не могу согласиться с утверждением о том, что в *законопроекте предметом регулирования являются общественные отношения*, возникающие по поводу государственного регулирования предпринимательской деятельности (п. 4 проекта Концепции). Таким предметом правового регулирования, на мой взгляд, должны служить общественные отношения, возникающие в процессе организации и осуществления предпринимательской деятельности между субъектами предпринимательской деятельности, а также между ними и другими участниками отношений в сфере предпринимательства.

Далее, гл. 1 примерной структуры ПК названа «Правовые основы государственного регулирования предпринимательства в Республике Казахстан». Именно в ней запланировано разместить такие статьи, как «Основные понятия, используемые в настоящем Кодексе», «Законодательство Республики Казахстан о государственном регулировании предпринимательства», «Пределы правового регулирования предпринимательства», «Цели и принципы государственного регулирования предпринимательства». Иначе говоря, базовый раздел ПК сконцентрирован на госрегулировании предпринимательства.

Выходит, что ПК РК – это не Предпринимательский кодекс, а закон об основах государственного регулирования предпринимательской деятельности.

**2.2.** В проекте Концепции (п. 9) достаточно много говорится о зарубежном опыте правового регулирования соответствующих отношений в сфере бизнеса. Однако не могу согласиться с мнением, что опыт стран дальнего зарубежья, опирающийся на дуализм частного права, может быть использован при разработке Концепции и примерной структуры ПК РК. Дуализм частного права проявляется также в одновременном существовании гражданского и торгового права, Гражданского и Торгового кодексов<sup>4</sup>. Концепция ПК РК должна строиться на дуализме права, т.е. на делении права на публичное и частное. Именно с этих позиций, сочетающих частнопра-

---

<sup>4</sup> См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности. М., 2005. С. 18–32.

вовые и публично-правовые начала, необходимо моделировать структуру ПК РК.

**2.3.** При формировании структуры ПК РК следует соблюдать ряд положений:

а) ПК – это специальный законодательный акт по отношению к Гражданскому кодексу в части регулирования смежных отношений<sup>5</sup>. Например, в ПК не следует размещать положения о коммерческих организациях, которые уже заняли почетное место в ГК. Но можно сделать ссылку на то, что указанные коммерческие организации (равно и индивидуальные предприниматели) получили легальную прописку в ГК. Напротив, в ПК надо включить блок норм о специальных субъектах предпринимательства (биржи, профессиональные участники фондового рынка, страховые организации и др.). В структуру ПК логично вписываются так называемые публичные юридические лица. В то же время в ПК следует предусмотреть нормы о предпринимательских объединениях (холдинги, концерны, страховые пулы). На практике они существуют, в гражданском законодательстве их нет. Отсутствуют они и в проекте Концепции ПК. Глава 5 проекта ПК посвящена объединениям субъектов частного предпринимательства (читай: некоммерческим объединениям);

б) говоря о соотношении ГК и ПК, считаю необходимым включать в структуру ПК те положения, которых нет в ГК, которые вообще не вписываются в русло и идеологию Гражданского кодекса. На мой взгляд, нельзя допускать дублирования норм ГК и ПК, что может привести к проблемам разграничения действия ГК и ПК.

**2.4.** Принимая во внимание, что ст. 10 действующего ГК РК посвящена защите прав предпринимателей и потребителей, а также то, что именно в ней содержится определение предпринимательской деятельности, предлагаю: а) в гл. 1 ПК разместить нормы о предпринимательской деятельности и ее формах и видах. В этой связи внести изменения в легальное определение понятия «предпринимательская деятельность». Во-первых, указать на то, что предпринимательская деятельность – это экономическая деятельность. Во-вторых, поскольку не совсем понятна фраза «чистый до-

---

<sup>5</sup> На специальный характер Предпринимательского кодекса обращал внимание В.В. Лаптев. См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. С. 204.

ход», то дополнить норму словосочетанием «деятельность, направленная на систематическое извлечение прибыли (*дохода*)». В-третьих, в определении предпринимательской деятельности указать в качестве одной из основных целей создание собственного дела.

Предпринимательская деятельность неоднородна и может быть классифицирована по различным основаниям: виду деятельности, формам собственности, количеству собственников (учредителей) и др. Вопрос о классификации предпринимательской деятельности не получил еще должного внимания.

Например, в зависимости от формы собственности ГК Казахстана (ст. 1) выделяет частное предпринимательство (*на основе частной собственности*) и государственное предпринимательство (*на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления, осуществляемого государственными предприятиями*). Для сравнения: в России указанная классификация отсутствует.

Другой пример: индивидуальное предпринимательство по мысли законодателя Республики Казахстан может осуществляться в виде *личного* или *совместного предпринимательства*. *Личное предпринимательство* осуществляется одним физическим лицом самостоятельно на базе имущества, принадлежащего ему на праве собственности, а также в силу иного права, допускающего пользование и (или) распоряжение имуществом. При этом установлено, что в случаях, когда для осуществления личного предпринимательства физическое лицо использует общее имущество супругов, необходимо согласие другого супруга на такое использование, если иное не предусмотрено законами или брачным договором, либо иным соглашением между супругами.

*Совместное предпринимательство* осуществляется группой физических лиц (индивидуальных предпринимателей) на базе имущества, принадлежащего им на праве общей собственности, а также в силу иного права, допускающего совместное пользование и (или) распоряжение имуществом.

При совместном предпринимательстве все сделки, связанные с частным предпринимательством, совершаются, а права и обязанности приобретаются и осуществляются от имени всех участников совместного предпринимательства. *К формам совместного предпринимательства ГК РК отнесены:*

1) предпринимательство супругов, осуществляемое на базе общей совместной собственности супругов;

2) семейное предпринимательство, осуществляемое на базе общей совместной собственности крестьянского или фермерского хозяйства или общей совместной собственности на приватизированное жилище;

3) простое товарищество, при котором частное предпринимательство осуществляется на базе общей долевой собственности.

Представляется целесообразным классифицировать предпринимательство на формы и виды. Форма – это классификационная единица. С точки зрения формы необходимо различать: коллективное и индивидуальное предпринимательство. *Коллективное предпринимательство* осуществляется организациями со статусом юридического лица и без него (статуса). *Индивидуальная форма предпринимательства* есть предпринимательская деятельность физических лиц, осуществляемая без образования юридического лица, направленная на получение дохода, основанная на собственности самих физических лиц и осуществляемая от имени физических лиц, за их риск и под их имущественную ответственность (ст. 1 Закона о частном предпринимательстве).

Считаю, что законодательное закрепление в Республике Казахстан деления индивидуального предпринимательства на личное и совместное представляется ошибочным. При этом происходит смешение двух форм предпринимательства: индивидуального и коллективного. Индивидуальное предпринимательство – это всегда персональное, а коллективное подразделяется на две большие группы: с образованием юридического лица и без него. Так, к коллективному предпринимательству без статуса юридического лица относятся: 1) предпринимательские объединения (холдинги, финансово-промышленные группы и др.); 2) предпринимательство супругов, осуществляемое на базе общей совместной собственности супругов; 3) семейное предпринимательство, осуществляемое на базе общей совместной собственности крестьянского или фермерского хозяйства или общей совместной собственности на приватизированное жилище; 4) простое товарищество, при котором частное предпринимательство осуществляется на базе общей долевой собственности.

**Виды предпринимательства.** Используя такой критерий, как статус учредителя, различают государственное, муниципальное и

частное предпринимательство. *Государственное (равно и муниципальное) предпринимательство* возникает благодаря усилиям государства, субъектов РФ и муниципальных образований в лице соответствующих органов (гл. 5 ГК РФ). *Частное предпринимательство* – продукт создания частными лицами (физическими и юридическими). Однако в России *de jure* такая классификация отсутствует, хотя в Гражданском кодексе РФ (гл. 5) содержатся положения, посвященные участию Российской Федерации, субъектов РФ и муниципальных образований в гражданском обороте, в том числе в сфере предпринимательства. В свою очередь, в зависимости от формы собственности ГК Республики Казахстан выделяет частное предпринимательство (*на основе частной собственности*) и государственное предпринимательство (*на праве хозяйственного ведения и праве оперативного управления, осуществляемое государственными предприятиями*). Считаю целесообразным закрепить в ПК РК деление предпринимательства на государственное, муниципальное и частное.

#### **Другие видовые классификации предпринимательства.**

В зависимости от области применения предпринимательство необходимо подразделить на предпринимательскую деятельность, осуществляемую в промышленности, капитальном строительстве, сельском хозяйстве, торговле, транспорте и связи, образовании, науке и т.д. Каждая из названных областей экономики формирует особенности правового режима предпринимательской деятельности.

С учетом субъектного состава выделяют малое предпринимательство; среднее предпринимательство; крупное предпринимательство. Указанная классификация содержится в Законе Республики Таджикистан «О государственной защите и поддержке предпринимательства в Республике Таджикистан». В этой связи представляется важным предусмотреть в национальном законодательстве деление предпринимательства по субъектному составу.

#### **3. Государственное регулирование предпринимательства.**

В проекте ПК РК предлагаю определить границы такого регулирования. В связи с чем считаю целесообразным включить в ПК следующие разделы: а) государственное регулирование предпринимательской деятельности: понятие, виды, основания и пределы; б) правовые средства и формы государственного регулирования предпринимательской деятельности; в) прогнозирование и плани-

рование предпринимательства; г) лицензирование и квотирование предпринимательской деятельности; д) государственный контроль и надзор в сфере предпринимательской деятельности; е) антимонопольное регулирование; ж) техническое регулирование; з) государственное регулирование ценообразования; и) государственно-частное партнерство в сфере предпринимательства; к) государственное регулирование индустриально-инновационной деятельности; л) государственное регулирование инвестиционной деятельности; м) государственное регулирование внешнеэкономической деятельности.

В проекте ПК РК ст. 41 и 42 озаглавлены «Государственное регулирование отдельных видов предпринимательской деятельности» и «Специальные режимы предпринимательства». Возникают вопросы: какие виды предпринимательской деятельности должны быть включены в этот перечень и в спецрежимы? Существуют две группы государственного регулирования экономической (предпринимательской) деятельности: госрегулирование функциональных видов деятельности (например, антимонопольное регулирование, техническое регулирование и др.) и госрегулирование отраслевых видов предпринимательской деятельности (например, госрегулирование банковской деятельности, госрегулирование биржевой деятельности и др.)<sup>6</sup>.

В этой части Концепции и проекта ПК РК существует дилемма: 1) либо полностью отказаться от размещения в ПК блока норм о госрегулировании отраслевых видов экономической деятельности и передать их в ведение отдельных законодательных актов РК (например, в Законе о банках и банковской деятельности); либо пойти по пути включения в ПК отсылочных норм.

**4. Предпринимательские договоры.** Предлагаю в проекте ПК РК закрепить общие положения о предпринимательском договоре и его видах, а также уделить внимание таким договорам, как, например, договор буксировки, договоры на эксплуатацию железнодорожных подъездных путей необщего пользования, договор на оказание лоцманских услуг и др., не нашедшим отражения в Гражданском кодексе РК. В Концепции ПК нет ни слова о предпринимательских договорах, хотя эта тема актуальна и для РК, и для РФ.

---

<sup>6</sup> См.: Предпринимательское право России: учебник для вузов / Отв. ред. В.С. Белых. М., 2006. С. 336–582.

## **5. Применимая структура ПК РК.**

### **Глава 1. Общие положения**

Статья 1. Предмет и цели регулирования

Статья 2. Основные понятия

Статья 3. Конституционные основы правопорядка в сфере предпринимательства

Статья 4. Государственная политика в сфере предпринимательства

Статья 5. Предпринимательское законодательство

### **Глава 2. Правовой режим предпринимательства**

Статья 6. Понятие и состав предпринимательской деятельности

Статья 7. Основные принципы предпринимательской деятельности

Статья 8. Организационно-правовые формы предпринимательства

Статья 9. Заявительное предпринимательство

Статья 10. Разрешительное предпринимательство

Статья 11. Производственное предпринимательство

Статья 12. Торговое (коммерческое) предпринимательство

Статья 13. Финансовое предпринимательство

Статья 14. Осуществление предпринимательства

Статья 15. Прекращение предпринимательства

### **Глава 3. Субъекты предпринимательства**

Статья 16. Понятие и виды субъектов предпринимательства

Статья 17. Коллективные субъекты предпринимательства

Статья 18. Индивидуальные субъекты предпринимательства

Статья 19. Государственная регистрация субъектов предпринимательства

Статья 20. Предпринимательские объединения

Статья 21. Малые и средние предприятия

**Глава 4. Банкротство (несостоятельность) субъектов предпринимательства**

**Глава 5. Государственное регулирование предпринимательской деятельности**

Статья 22. Государственное регулирование предпринимательской деятельности: понятие, виды, основания и пределы

Статья 23. Методы, средства и формы государственного регулирования предпринимательской деятельности

Статья 24. Прогнозирование и планирование предпринимательства

Статья 25. Лицензирование и квотирование в предпринимательской деятельности

Статья 26. Государственный контроль и надзор в сфере предпринимательской деятельности

**Глава 6.** Государственное регулирование функциональных видов экономической деятельности

Статья 27. Антимонопольное регулирование предпринимательской деятельности

Статья 28. Техническое регулирование

Статья 29. Государственное регулирование ценообразования

Статья 30. Государственно-частное партнерство в сфере предпринимательства

Статья 31. Государственное регулирование инновационной деятельности

Статья 32. Государственное регулирование инвестиционной деятельности

Статья 33. Государственное регулирование внешнеэкономической деятельности

**Глава 7.** Государственное регулирование отраслевых видов предпринимательской деятельности

Статья 34. Государственное регулирование банковской деятельности

Статья 35. Государственное регулирование биржевой деятельности

Статья 36. Государственное регулирование страховой деятельности

Статья 37. Государственное регулирование профессиональной предпринимательской деятельности на рынке ценных бумаг

Статья 38. Государственное регулирование аудиторской деятельности

Статья 39. Государственное регулирование оценочной деятельности

**Глава 8.** Предпринимательские договоры (общие положения)

**Глава 9.** Защита прав субъектов предпринимательской деятельности

**Глава 10.** Специальные режимы предпринимательства

## **6. Принципы деятельности казахстанских предпринимателей и их взаимодействие с государством**

**6.1. Правовые принципы** – это выраженные в праве исходные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание (основы) и закрепленные в нем закономерности общественной жизни<sup>7</sup>. Они (принципы) обладают рядом свойств (признаков), что ставит их в один ряд с такими другими системообразующими факторами, как предмет и метод правового регулирования общественных отношений. В литературе принято подразделять принципы на общие и специфические (отраслевые). Кроме того, в юридической науке выделяют также принципы правовых институтов. К числу общих принципов можно отнести: принцип законности, принцип справедливости, принцип юридического равенства, принцип социальной свободы и др.

С учетом сказанного теперь обратимся к принципам предпринимательского права, в том числе принципам деятельности казахстанских предпринимателей. В учебной и научной литературе по этой проблеме были высказаны различные точки зрения. По мнению В.В. Лаптева, основными принципами предпринимательского права являются: свобода предпринимательской деятельности; юридическое равенство всех форм собственности, используемых в предпринимательской деятельности; свобода конкуренции и ограничение монополистической деятельности; получение прибыли как цели предпринимательства; законность в предпринимательской деятельности; сочетание частных и публичных интересов в предпринимательском праве; государственное регулирование предпринимательской деятельности<sup>8</sup>. Здесь не названы неосновные принципы, а потому их перечень остается открытым.

С другой стороны, академик В.В. Лаптев относит получение прибыли как цели предпринимательства к принципам предпринимательского права. Едва ли можно согласиться с таким мнением. Получение прибыли – обязательный признак определения понятия предпринимательской деятельности. Однако указанный признак, на мой взгляд, нельзя превращать в правовой принцип.

---

<sup>7</sup> См.: *Алексеев С.С.* Проблемы теории права. Курс лекций в двух томах. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 102–112.

<sup>8</sup> См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское право: понятие и субъекты. М., 1997. С. 8–17.

Профессор В.С. Мартемьянов исходит из более узкого круга правовых принципов. В учебнике по хозяйственному праву он называет следующие принципы: экономическая свобода, защита экономических интересов хозяйствующих субъектов и поощрение предприимчивости в хозяйствовании; государственное воздействие на отношения в народном хозяйстве преимущественно на основе применения экономических мер и методов; конкуренция и защита от монополизма; законность<sup>9</sup>. Такой же точки зрения придерживаются В.С. Анохин, О.М. Олейник<sup>10</sup>, которые практически дословно (включая и терминологические нюансы) воспроизводят позицию В.С. Мартемьянова.

В этой связи представляется целесообразным высказать собственное видение этой проблемы. 1. Большинство правовых принципов, которые могут с успехом применяться в области предпринимательской деятельности, содержатся в Конституции РК. 2. На мой взгляд, плодотворна попытка вычленить правовые принципы, которые прямо не сформулированы в Конституции РК, но их можно установить из постановлений Конституционного Суда РК. Поэтому предлагаю принципы предпринимательского права классифицировать на явно (прямо) выраженные и подразумеваемые в силу закона и правовых позиций Конституционного Суда РК<sup>11</sup>. 3. С учетом комплексной (публично-частноправовой) природы предпринимательского права нельзя игнорировать те принципы, которые свойственны отраслям публичного и частного права (например, административному, гражданскому праву и т.д.). Например, провозглашенный в ст. 2 ГК РК принцип свободы договора нельзя ограничивать рамками применения гражданского права. Принцип свободы вытекает также из некоторых норм Конституции РК. Сформулированные в нормах публичного и частного права правовые принципы должны рассматриваться в качестве принципов предпринимательского права, если последние (нормы-принципы) регулируют предпринимательские отношения.

---

<sup>9</sup> См.: *Мартемьянов В.С.* Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения. Курс лекций. М., 1994. С. 6–9.

<sup>10</sup> См.: *Анохин В.С.* Предпринимательское право: Учебник. М., 1999. С. 14–15, 20–22; *Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Отв. ред. О.М. Олейник.* М., 1999. С. 40–46.

<sup>11</sup> См.: *Белых В.С., Винницкий Д.В.* Налоговое право России: Краткий учебный курс. М., 2004. С. 139–140.

## 6.2. Основные принципы предпринимательского права.

*Свобода предпринимательской деятельности* – основополагающий принцип предпринимательского права и законодательства. Данный принцип закреплен в п. 4 ст. 26 Конституции РК, в силу которой каждый имеет право на свободу предпринимательской деятельности, свободное использование своего имущества для любой законной предпринимательской деятельности.

Свобода предпринимательской деятельности – это *универсальный (интегрированный) принцип* предпринимательского права. В частности, он объединяет несколько самостоятельных принципов правового регулирования отношений в сфере предпринимательства (например, принцип свободы договора, дозвольтельный принцип, принцип свободы конкуренции и др.)<sup>12</sup>.

Комплексный (интегрированный) характер принципа свободы предпринимательской деятельности нашел отражение в отдельных решениях Европейского суда справедливости в Люксембурге по конкретным делам<sup>13</sup>. Под принципом свободы предпринимательства Европейский суд подразумевает: 1) свободу выбора занятий или профессии; 2) свободу от незаконной конкуренции; 3) общую свободу совершать все то, что не запрещено законом.

В сравнительном плане интерес вызывает Хозяйственный кодекс Украины<sup>14</sup>, отдельные статьи которого посвящены свободе предпринимательства. Так, ст. 6 Кодекса относит свободу предпринимательской деятельности к общим принципам хозяйствования. Статья 43 раскрывает содержание понятия «свобода предпринимательской деятельности». В силу п. 1 названной статьи предприниматели имеют право без ограничений самостоятельно осуществлять любую предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом.

Статья 44 Хозяйственного кодекса Украины называет принципы предпринимательской деятельности. Среди них – свобода

---

<sup>12</sup> См.: *Белых С.В.* Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория: Дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 8, 72.

<sup>13</sup> См.: *Newill Brown L.* The Court of Justice of the European Communities. London, 1989. P. 298–299.

<sup>14</sup> Ведомости Верховной Рады Украины. 2003. № 18–22.

выбора предпринимателем видов предпринимательской деятельности; самостоятельное формирование предпринимателем программы деятельности, выбор поставщиков и потребителей производимой продукции, привлечение материально-технических, финансовых и других видов ресурсов, использование которых не ограничено законом, установление цен на продукцию и услуги; свобода распоряжения прибылью, оставшейся у предпринимателя после уплаты налога, сбора и других платежей, предусмотренных законом и др. Как видно, хотя ст. 44 названа «Принципы предпринимательской деятельности», практически в ней речь идет о свободе предпринимательства как об основополагающем принципе.

Итак, под *принципом свободы предпринимательства* понимается основная идея, позволяющая и гарантирующая физическим лицам и их объединениям свободно принимать решения об использовании имущества, капитала или средств производства в целях создания собственного бизнеса, а также свободно осуществлять организацию предпринимательской деятельности.

*Свобода договора* – следующий принцип предпринимательского права. Он получил «легальную прописку» и в Конституции РК, и в ГК РК (ст. 2). Здесь важно определить формы проявления свободы договора.

*Принцип свободного перемещения* объектов предпринимательской деятельности (договоров) получил закрепление в Конституции РК и ст. 2 ГК.

*Принцип неприкосновенности и юридического равенства всех форм собственности*, используемых в сфере предпринимательской деятельности, также прямо вытекает из положений Основного закона РК (п. 1 ст. 6).

*Свобода конкуренции и ограничение монополистической деятельности* – основополагающий принцип предпринимательского права. Он (принцип) также нашел свое отражение в Конституции РК, в соответствии с п. 4 ст. 26 которой «монополистическая деятельность регулируется и ограничивается законом. Недобросовестная конкуренция запрещается».

*Принцип государственного регулирования (воздействия) предпринимательской деятельности и недопустимости произвольного вмешательства в частные дела* играет важную роль в условиях рыночной экономики.

В литературе по предпринимательскому праву данный принцип нередко рассматривают без второго элемента (составляющей части) – без указания на недопустимость произвольного вмешательства в частные дела. Напротив, при его характеристике выдвигается на первое место публично-правовое начало, а именно государственное регулирование рыночной экономики. Вместе с тем следует помнить, что предпринимательское право представляет собой комплексное образование, где сочетаются публично-правовые и частноправовые элементы правового регулирования общественных связей.

**7. Корпоративное управление.** В юридической литературе последнего времени все чаще используются такие понятия, как «корпорация», «корпоративные отношения», «корпоративное управление», «корпоративное право». Причем эти понятия широко вошли в научный оборот как среди ученых-экономистов, так и юристов.

Вместе с тем надо особо отметить, что в реальной действительности рассматриваемые понятия пробивают себе дорогу в сложном лабиринте законодательства. Поэтому прежде всего важно определить, что есть «корпорация».

На мой взгляд, «корпорация» в собственном смысле этого слова представляет собой акционерное общество, известное континентальному праву и казахстанскому праву. Все остальные коммерческие организации (за исключением государственных предприятий) можно отнести к организациям корпоративного типа. Холдинги, финансово-промышленные группы, иные предпринимательские объединения без статуса юридического лица также являются организациями корпоративного типа. В праве РК можно выделить непредпринимательские (некоммерческие) корпорации, в которых применяется принцип личного участия участников в деятельности такой корпорации. Это – общественные организации (объединения), потребительские кооперативы.

Вопрос о *корпоративных отношениях* является сложным и дискуссионным. В литературе были высказаны различные точки зрения. Одни ученые считают, что корпоративные отношения – это отношения организационные; по мнению других – прежде всего имущественные отношения; третья группа ученых полагает, что корпоративные отношения являются смешанными (организационно-имущественными) отношениями. В литературе корпоративные

отношения в силу своей неоднородности предлагалось рассматривать как категорию собирательную<sup>15</sup>. Одним словом, целая палитра точек зрения.

Итак, корпоративное управление – это способ управления корпорацией, который обеспечивает адекватное распределение результатов деятельности между всеми членами корпорации, а также иными заинтересованными лицами. В корпоративном управлении есть органы и объекты управления. К числу *органов управления* относятся: общее собрание, совет директоров, правление акционерного общества. *Объект управления* – система отношений, складывающихся между акционерами и менеджерами корпорации, а также их владельцами по вопросам обеспечения эффективности деятельности корпорации и защите интересов владельцев, других заинтересованных сторон.

Вывод: *корпоративное управление* – производный атрибут корпоративных отношений. Если вводить его в ПК РК, то необходимо также легально закрепить такие понятия, как «корпорация», «корпоративные отношения». Именно по этому пути пошел российский законодатель, внося изменения в ГК РФ.

**8. Юридические лица публичного права.** Нельзя сказать, что в отечественной литературе проблема юридических лиц публичного права не была предметом теоретического изучения. Отдельные вопросы данной проблемы исследовались в разное время различными учеными. Не так давно в издательстве «Юстицинформ» опубликовано монографическое исследование «Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран» под редакцией В.П. Мозолина и А.В. Турбанова<sup>16</sup>. Однако справедливости ради надо отметить, что книга профессора В.Е. Чиркина – это первое, действительно, монографическое исследование

---

<sup>15</sup> Обзор литературы по этому вопросу см.: Макарова О.А. Корпоративное право: Учебник. М., 2005; Корпоративное право: Учебник / Отв. ред. И.С. Шиткина. М., 2011.

<sup>16</sup> См.: Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Терещенко Л.К. Юридические лица публичного права в доктрине и практике России и зарубежных стран / Под ред. В.П. Мозолина и А.В. Турбанова. М., 2011. Рецензия на монографию см.: Бельых В.С. Юридические лица публичного права: понятие, сущность, сфера применения // Банковское право. 2012. № 4.

дование юридических лиц публичного права в российской литературе<sup>17</sup>.

Начну с того, что ни в Конституции РК, ни в других федеральных законах термин «юридическое лицо публичного права» не используется по известным причинам. Господствующие доктрины в отечественной юридической науке весьма осторожны в применении «чужеродных» терминов и понятий. Однако лично мне импонируют и сам термин «юридическое лицо публичного права», и его содержание, поскольку в своей монографии «Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России» я также отстаивал право на их существование. *Правовая концепция* – это часть общефедеральной программы оздоровления и реформирования нашей экономики (читай: модернизации экономики)<sup>18</sup>. На сегодняшний день отсутствует, как принято говорить в старые времена, научно обоснованная концепция модернизации России в целом и национальной экономики в частности. Поэтому много деклараций вроде «Рыночная экономика не может быть создана без правовых гарантий стабильности собственности и предсказуемости предпринимательской активности, с одной стороны, и эффективности разумного правового регулирования экономических процессов – с другой»<sup>19</sup>.

Тезис о том, что *рыночная экономика имеет больше плюсов, чем административная*, не нуждается в особой аргументации. Вместе с тем следует подчеркнуть, что рыночная экономика (особенно в такой стране, как Россия) немыслима без элементов централизованного руководства. Там, где это разумно, необходимо активно внедрять методы государственного регулирования экономической жизнью страны. Особенно актуальным вопрос о пределах государственного вмешательства в частные дела, а также в экономику в целом стал в условиях глобального финансового кризиса. То, что произошло на фондовом рынке – яркий показатель того, что государство должно эффективно управлять рынком, активно вмешиваться в рыночные процессы. Частная собственность не может и не должна быть «священной коровой», а государство не должно

---

<sup>17</sup> См.: Чиркин В.Е. Юридические лица публичного права. М., 2007.

<sup>18</sup> См.: Бельх В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М., 2005. С. 117 и др.

<sup>19</sup> См.: Баренбойм П.Д., Лафитский В.И., Терещенко Л.К. Указ. соч. С. 96.

исполнять роль «ночного сторожа». *Саморегулирование рынка* – это неплохо, но оно должно быть дополнено регулированием государственным.

### **8.1. О юридическом лице как междисциплинарном понятии**

Известно, что категория юридического лица – это продукт цивилистической мысли, которой принадлежит особое место в системе понятийного аппарата науки гражданского права. Эта особенность проявляется, прежде всего, в том, что категория юридического лица (наряду с иными правовыми категориями, такими, как предмет, метод гражданско-правового регулирования, принципы, собственность, обязательство, договор и т.д.) является наиболее глубоким, фундаментальным понятием в данной области юридических знаний и права.

Будучи частноправовой категорией, понятие юридического лица на протяжении многих десятилетий и даже столетий является предметом оживленной дискуссии среди цивилистов. Достаточно сказать, что в науке гражданского права разработано множество теорий юридического лица. Среди них следует назвать основные теории – «правовой фикции», «социальной реальности», «коллектива», «администрации», «госоргана», «государства»<sup>20</sup>.

Здесь возникает принципиальный вопрос теории: можно ли частноправовую категорию рассматривать в качестве межотраслевого, междисциплинарного понятия? На мой взгляд, при определенных обстоятельствах – да!

### **8.2. О публичности юридического лица**

В ГК РК (ст. 34) дается традиционное определение юридического лица, которое подразделяется на коммерческие и некоммерческие юридические лица. Но в ГК отсутствует деление юридических лиц на публичные и частные. И это, скажем, тоже понятно и закономерно.

В отечественной и зарубежной литературе многие авторы обращались к делению юридических лиц на частные и публичные. Вот что по этому поводу писал профессор Г.Ф. Шершеневич:

---

<sup>20</sup> См., например: *Суворов Н.С.* О юридических лицах по римскому праву. М., 2000; *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. 10-е изд. М., 1912. С. 131–146; *Братусь С.Н.* Юридические лица в советском гражданском праве. М., 1947; *Венедиктов А.В.* Государственная социалистическая собственность. М.; Л., 1948; *Толстой Ю.К.* Содержание и гражданско-правовая защита права собственности в СССР. Л., 1955.

«Юридические лица публичного права возникают помимо воли частных лиц. Они создаются или исторически, или в законодательном порядке. В свою очередь, частные юридические лица устанавливаются по воле частного лица, выраженной в юридической сделке, в договоре, в завещании, в акте дарения»<sup>21</sup>. По мнению видного ученого, на первом месте среди юридических лиц публичного права стоит казна, т.е. само государство. К юридическим лицам частного права относятся товарищества, музыкальные и сценические кружки, клубы, художественные общества.

Публичные образования, действительно, являются субъектами гражданского права (гл. 5 ГК РФ). В соответствии с п. 2 ст. 124 ГК РФ на публичные образования распространяются нормы, определяющие участие юридических лиц в отношениях, регулируемых гражданским законодательством, если иное не вытекает из закона или особенностей данных субъектов. При этом от имени публичных образований выступают соответствующие органы государственной власти и органы местного самоуправления (ст. 125 ГК РФ).

Таким образом, с позиции Гражданского кодекса РФ государство, субъекты РФ, муниципальные образования не являются юридическими лицами частного права. То, что на публичные образования распространяются соответствующие нормы Кодекса о юридических лицах, не ставит знак равенства между публичными образованиями и юридическими лицами. Напротив, по мнению профессора В.Е. Чиркина, это означает, что, выступая в таком качестве, публичные образования являются юридическими лицами частного права<sup>22</sup>.

Сложным в оценке является вопрос об отнесении органов публичной власти к юридическим лицам публичного права<sup>23</sup>. Начну с того, что далеко не все органы публичной власти обладают статусом юридического лица. С другой стороны, существует целая система органов публичной власти, состоящая из совокупности (системы) юридических лиц. Например, Федеральное казначейство (Казначейство России) является *федеральным органом исполнительной власти (федеральной службой)*, осуществляющим в соот-

---

<sup>21</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 10-е изд. С. 137.

<sup>22</sup> См.: Чиркин В.Е. Указ. соч. С. 130.

<sup>23</sup> См.: там же. С. 215–244.

ветствии с законодательством РФ правоприменительные функции по обеспечению исполнения федерального бюджета, кассовому обслуживанию исполнения бюджетов бюджетной системы РФ, предварительному и текущему контролю за ведением операций со средствами федерального бюджета главными распорядителями, распорядителями и получателями средств федерального бюджета. Будучи юридическим лицом, Федеральное казначейство находится в ведении Министерства финансов России, которое также является юридическим лицом<sup>24</sup>. В свою очередь, Минфин России находится в непосредственном подчинении Правительства РФ как высшего исполнительного органа государственной власти Российской Федерации.

Итак, статус юридического лица органам публичной власти для осуществления публичных функций не нужен. Органы публичной власти, участвуя в гражданском обороте, нуждаются в таком статусе для решения вопросов хозяйственного обеспечения своей деятельности. Все выглядит весьма прозаично: надо приобрести канцелярские принадлежности, оргтехнику и т.д. В данном случае конструкция «юридическое лицо публичного права» – фикция. Если бы гражданское законодательство позволяло органам публичной власти участвовать в хозяйственном обороте без образования юридического лица, то, как мы полагаем, эта надуманная конструкция не вызвала бы столь широкого юридического резонанса. Идет процесс юридикации субъектов!

Другой пример связан с деятельностью Банка России. В соответствии с Федеральным законом от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»<sup>25</sup> *Банк России* является юридическим лицом, осуществляющим свои функции и полномочия независимо от других федеральных органов государственной власти и местного самоуправления. В частности, Банк России устанавливает обязательные для кредитных организаций и банковских групп правила проведения банковских операций, бухгалтерского учета и отчетности, организации внутреннего контроля, составления и представления бухгалтерской и статистической отчетности, а также другой информации, предусмотренной федеральными законами.

---

<sup>24</sup> URL: [http://www1.minfin.ru/ru/ministry/legal\\_bases](http://www1.minfin.ru/ru/ministry/legal_bases).

<sup>25</sup> СЗ РФ. 2002. № 28. Ст. 2790. Далее – Закон о ЦБ.

Являясь юридическим лицом, Банк России – это некоммерческая организация, поскольку она не преследует цели извлечения прибыли (ст. 3 Закона о ЦБ). Центральный банк нельзя в полной мере отнести к государственному учреждению, так как в силу ст. 120 ГК РФ учреждение полностью или частично финансируется собственником<sup>26</sup>. В соответствии со ст. 2 Закона о ЦБ Банк России осуществляет свои расходы за счет собственных доходов. Резонно возникает вопрос: что есть «собственные доходы Банка России»? Особенно в контексте ст. 2 Закона о ЦБ, в соответствии с которой уставный капитал и иное имущество Банка России является федеральной собственностью.

Симптоматично, что в Федеральном законе о внесении изменений в ГК РФ статус Банка России определяется специальным законом о ЦБ (п. 3 ст. 48 ГК РФ). Однако все остальные публичные органы должны быть зарегистрированы в едином государственном реестре юридических лиц в одной из организационно-правовых форм, предусмотренных Гражданским кодексом РФ.

*Общие выводы и рекомендации.* 1. Я не разделяю мнение ученых о придании статуса юридического лица публичного права таким публичным образованиям, как государство, субъекты и муниципальные образования. Это разные, хотя и смежные понятия. 2. Считаю целесообразным провести разграничение между понятиями «публичное юридическое лицо» и «юридическое лицо публичного права». В первом случае речь идет о юридических лицах частного права (например, унитарные предприятия), во втором – о юридических лицах публичного права. Вопрос: какого (конституционного, административного и т.д.)? Профессор В.Е. Чиркин предлагает включить само понятие юридического лица публичного права в конституционное или административное законодательство. Он предлагает принять общий закон о юридических лицах. Конечно, предложение смелое и неоднозначное. На мой взгляд, лучше было бы принять специальный закон о юридических лицах публичного права, принимая во внимание, что указанные лица не вписываются в идеологию и структуру Гражданского кодекса. Я понимаю, что при этом может появиться нежелательная конкуренция положений о юридических лицах. Другой вариант: принятие коди-

---

<sup>26</sup> См.: Банковское право: учебник / Под ред. В.С. Белых. М., 2011. С. 104–109.

фицированного акта о предпринимательстве (кодекса, закона)<sup>27</sup>.  
3. Вот что по этому поводу пишет крупный английский юрист профессор Д. Гарнер: «Современные публичные корпорации представляют собой среднее между национализированным и частным предприятием. Они необходимы как инструмент, предназначенный для управления предприятиями в интересах общества... В некоторых случаях основу их деятельности составляет коммерческое предпринимательство»<sup>28</sup>.

**9. Государственно-частное партнерство.** *Государственно-частное партнерство* (ГЧП) является одним из наиболее перспективных инструментов привлечения частных инвестиций в развитие социально-ориентированной инфраструктуры<sup>29</sup>. В Казахстане для повышения привлекательности проектов для иностранных инвесторов по поручению Президента РК был принят Закон о проектном финансировании, который защищает права кредиторов. Благодаря закону, инвесторы получили возможность получать заемные средства на осуществление проектов под будущие денежные потоки по реализации проектов, в отличие от традиционного подхода, когда банки требуют исключительно «твердые» залоги или гарантии. Закон четко оговаривает преимущественное право кредиторов на возврат средств при генерации прибыли с профинансированного проекта. Когда же проект начнет приносить доход, то компания в первую очередь должна будет погашать задолженность перед той структурой, которая прокредитовала данный проект, с тем чтобы инвесторы и банки могли спокойно вкладывать свои средства<sup>30</sup>.

По мнению Марата Кусаинова, вице-министра экономического развития и торговли РК, сегодня существуют два основных направления развития ГЧП: 1) совершенствование законодательной базы; 2) практическая имплементация инструментов ГЧП. Однако до сих пор применение ГЧП базировалось на одной модели концес-

---

<sup>27</sup> Более подробно о концепции и примерную структуру Закона (кодекса) о предпринимательстве см.: *Белых В.С.* Модернизация российской экономики и предпринимательского законодательства: вопросы теории и практики / Под ред. А.И. Татаркина. Екатеринбург, 2011.

<sup>28</sup> См.: *Гарнер Д.* Великобритания: центральное и местное управление: пер. с англ. / Под ред. Г.В. Барабашева. М., 1984. С. 238–239.

<sup>29</sup> См.: *Белицкая А.В.* Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М., 2012.

<sup>30</sup> URL: <http://minplan.gov.kz/pressservice/78/48468/>.

сии, а именно: строительство – передача – управление (ВТО), хотя мировая практика демонстрирует успешное применение не менее 20 видов контрактов, в рамках которых государство и бизнес могут успешно взаимодействовать в части оказания общественно-значимых услуг. В этом направлении Казахстан совершил большой прорыв и продолжает расширять поле для проектов ГЧП, внедряя такие базовые виды контрактов, как строительство – эксплуатация – передача (ВОТ), строительство – владение – эксплуатация (ВОО), эксплуатация и управление (О&М), строительство – передача – лизинг (ВТЛ), проектирование, строительство, финансирование и эксплуатация (DBFO) и др. Различные вариации этих видов контрактов раскрывают широкий потенциал ГЧП в Казахстане<sup>31</sup>. Можно сказать, что сегодня ГЧП уже получило законодательную, институциональную и инфраструктурную поддержку.

Поэтому считаю, что появление правил о ГЧП в структуре ПК РК – необходимое условие для гармонизации законодательства в этой сфере правового регулирования. Достаточно сказать, что в настоящее время законодательство РК включает порядка 35 законодательных документов – законов, Указов Президента РК, постановлений Правительства РК, приказов министров отраслевых министерств. Принципиальный вопрос: в каком объеме нормы (правила) о ГЧП размещать в составе Предпринимательского кодекса РК?

## **10. Саморегулирование**

**10.1.** Что означает слово «саморегулирование» применительно к различным субъектам предпринимательской деятельности? В-первых, отметим, что впервые термины «саморегулирование» и «саморегулируемая организация» (self-regulatory organization) появились в США и Великобритании, и именно этим обусловлен ряд их особенностей. В свою очередь, появление саморегулируемых организаций есть заимствование зарубежного опыта.

Во-вторых, в Российской Федерации действует Федеральный закон от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях»<sup>32</sup>, в соответствии с п. 1 ст. 2 которого под *саморегулированием* понимается самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской или

---

<sup>31</sup> URL: <http://minplan.gov.kz/pressservice/78/48468/>.

<sup>32</sup> СЗ РФ. 2007. № 49. Ст. 6076.

профессиональной деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за соблюдением требований установленных стандартов и правил. Саморегулирование субъектов предпринимательской или профессиональной деятельности осуществляется на условиях их объединения в СРО. Как видно, содержание саморегулирования – это, с одной стороны, разработка и установление правил и стандартов такой деятельности, с другой – осуществление контроля.

В РК на законодательном уровне существуют СРО рынка ценных бумаг и СРО оценщиков<sup>33</sup>. Общего закона о СРО в Республике Казахстан нет.

Саморегулирование экономики в целом, а также саморегулирование отдельных видов экономической деятельности противопоставляется государственному регулированию. Показательной в этом плане может служить ст. 22 Закона об оценочной деятельности, согласно которой *дополнительно к государственному регулированию* саморегулирование оценочной деятельности осуществляется саморегулируемыми организациями оценщиков. Однако нельзя сказать, что между саморегулированием и государственным регулированием существует жесткая демаркационная линия. Напротив, они взаимодействуют между собой и дополняют друг друга в той или иной области.

**10.2.** Правомочие по саморегулированию можно рассматривать как одно из правомочий, входящих в содержание конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской или иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 4 ст. 26 Конституции РК). Однако такое утверждение допустимо лишь при *одном условии*: это правомочие осуществляется в сфере предпринимательской или иной экономической деятельности. Определение понятия предпринимательской деятельности сформулировано в п. 1 ст. 10 Закона о частном предпринимательстве. Значительные сложности возникают при определении экономической деятельности. Дело в том, что в современном законодательстве отсутствует нормативное (легальное) определение понятия «экономическая деятельность». В литературе также нет единства мнений среди ученых по определению

---

<sup>33</sup> URL: [http://www.all-sro.ru/sro\\_in\\_the\\_world/sro-v-kazhastane](http://www.all-sro.ru/sro_in_the_world/sro-v-kazhastane).

данного понятия. Одни авторы рассматривают экономическую деятельность с позиции хозяйственной активности индивидов, их объединений по производству, распределению, перераспределению и потреблению материальных благ; другие – с точки зрения процесса воспроизводства материальных благ и духовных богатств; третьи – как вид общепользуемой деятельности, осуществляемой в сфере экономики любыми субъектами.

**10.3.** В силу п. 1. ст. 3 Закона «О саморегулируемых организациях» *саморегулируемыми организациями* признаются некоммерческие организации, созданные в целях саморегулирования, основанные на членстве, объединяющие субъектов предпринимательской деятельности исходя из единства отрасли производства товаров (работ, услуг) или рынка произведенных товаров (работ, услуг) либо объединяющие субъектов профессиональной деятельности определенного вида. По характеру своей деятельности саморегулируемые организации являются некоммерческими организациями и, как правило, относятся к профессиональным общественным объединениям. Поэтому деятельность некоммерческих организаций в целом нацелена на реализацию каких-либо социально (общественно) значимых функций. Именно эта общественно полезная (уставная) деятельность некоммерческих организаций является основной (приоритетной)<sup>34</sup>. В этой связи возникает важный вопрос об определении места отдельных видов экономической (хозяйственной) деятельности в структуре деятельности некоммерческих организаций и их соотношении с общественно полезной деятельностью этих организаций. На мой взгляд, иная экономическая деятельность должна занимать второстепенное место в структуре деятельности некоммерческих организаций. Ведь понятно, что деятельность некоммерческих организаций не может обойтись без получения необходимого для нее экономического дохода.

**10.4.** Будучи некоммерческой организацией, саморегулируемая организация создается по инициативе граждан, вошедших впоследствии в ее состав, для реализации общих целей, указанных в уставе организации. Таким образом, процесс создания СРО осуществляется по воле ее участников (учредителей).

---

<sup>34</sup> См.: Костенко Н.В. Гражданско-правовое регулирование деятельности некоммерческих организаций в Российской Федерации: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 16.

На этой стадии государство участвует при государственной регистрации СРО. Действующее законодательство проводит разграничение между государственной регистрацией СРО как некоммерческой организацией и статусом СРО посредством включения указанной организации в единый государственный реестр саморегулируемых организаций (практика России).

**10.5.** Преследуется ли при создании СРО цель делегирования им определенных государственных функций? Начнем с того, что прямое (непосредственное) делегирование полномочий (компетенции) органов государственной власти и местного самоуправления общественным формированиям в принципе *невозможно*. Даже умозрительно трудно представить ситуацию, когда орган исполнительной власти (скажем, Минэкономразвития) решил избавиться себя от какой-либо ненужной ему публичной функции и передать ее СРО либо иному общественному объединению. В данном случае нет и не может быть делегирования определенных государственных функций путем их передачи СРО арбитражных управляющих.

В России институт саморегулируемых организаций ставит задачу реформирования государственного аппарата в целях защиты предпринимателей, в первую очередь инвесторов, от избыточного государственного контроля и необоснованного вмешательства в сферу рыночных отношений<sup>35</sup>. Важный шаг в этом направлении сделан в постановлении Правительства РФ от 31 июля 2003 г. № 451 (в ред. постановления Правительства РФ от 21 мая 2004 г. № 248) «О Правительственной комиссии по проведению административной реформы»<sup>36</sup>. Этим же постановлением было утверждено Положение о Правительственной комиссии по проведению административной реформы. В частности, основными задачами Комиссии являются: предварительное рассмотрение проектов федеральных законов, других нормативных правовых актов и предложений по вопросам развития системы саморегулируемых организаций в области экономики. Именно на фоне проводимой в России административной реформы возможна такая передача государственных функций СРО.

Между тем Конституция РФ *не запрещает* государству (подчеркнем, именно государству, а не соответствующим органам ис-

---

<sup>35</sup> См.: Право и экономика. 2003. № 3 (автор статьи – Е.А. Павлодский).

<sup>36</sup> Первоначальный текст документа см.: СЗ РФ. 2003. № 31. Ст. 3150.

полнительной власти) передавать отдельные полномочия исполнительных органов власти негосударственным организациям, участвующим в выполнении функций публичной власти<sup>37</sup>.

**10.6.** Могут ли некоммерческие организации наделяться государственными функциями? Является ли в связи с этим организационно-правовая форма некоммерческой организации адекватной применительно к СРО арбитражных управляющих? В юридической литературе нет единого подхода к определению статуса СРО. Можно сказать, что в настоящее время существует *две основные идеи СРО*: 1) саморегулируемые организации выражают собой продолжение государственного регулирования и заменяют его. В отношении субъектов предпринимательской деятельности, являющихся членами СРО, саморегулируемая организация будет осуществлять функции контроля за соблюдением ими не только внутренних правил и стандартов СРО, но и законодательства в целом. Таким СРО передаются государственно-властные полномочия. Эта позиция, по мнению ряда ученых, вступает в противоречие с *основными принципами гражданского права*; 2) саморегулируемые организации создаются для обеспечения саморегулирования участников гражданских правоотношений. Основная задача СРО – способствовать самоорганизации отношений между ее участниками. Саморегулирование должно быть не продолжением государственного регулирования, а противопоставляться ему. СРО разрабатывают стандарты и правила для своих членов, следят только за их соблюдением и не могут наделяться государственно-властными полномочиями<sup>38</sup>. На мой взгляд, имеет право на существование и та, и другая идея.

Если законодатель наделил некоммерческие организации государственными функциями, то последние уже перестали быть таковыми. Поэтому некоммерческие организации будут осуществлять общественно-публичные функции (например, общественный контроль и надзор за соблюдением стандартов и правил, а также положений действующего законодательства). В этом случае саморегулирование выполняет функции *инструмента административного управления отдельными сферами* (отраслями, комплексами) эконо-

---

<sup>37</sup> См.: постановление Конституционного Суда РФ от 19 мая 1998 г. № 19-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 2, 12, 17, 24 и 34 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате» (п. 3) // СЗ РФ. 1998. № 22. Ст. 2491.

<sup>38</sup> См.: Журнал российского права. 2004. № 1 (автор статьи – Д.О. Грачев).

мики государства. Но роль саморегулируемых организаций может быть значительной не только в сферах материального производства. Они способны выполнять свои специфические и общественно полезные функции и во многих других областях жизни современного государства<sup>39</sup> (в том числе в рассматриваемой сфере). В свое время Ю.А. Тихомиров писал: «Самоуправление приобретает свойства самоорганизованной публичной власти и самоосуществляемого управления, получая признание и в теории, и в законодательстве»<sup>40</sup>. Ученый выделяет такие виды самоуправления, как местное самоуправление, национальное самоуправление, профессиональное самоуправление (на разных уровнях), самоуправление по интересам (в рамках объединений и общественных объединений)<sup>41</sup>. По мнению Ю.А. Тихомирова, органы самоуправления являются новыми органами публичных правоотношений.

**10.7.** Допустимо ли для государства устанавливать обязательное членство в саморегулируемых организациях, являющихся некоммерческими организациями? На мой взгляд, необходимо проводить различия между некоммерческими организациями «без публично-правовых элементов» (так называемые чистые некоммерческие организации) и некоммерческими организациями, когда они выполняют публично-значимые функции. В последнем случае гражданско-правовой статус некоммерческих организаций существенно изменяется, поскольку такой элемент статуса, как добровольность, исчезает<sup>42</sup>.

Таким образом, СРО имеют двойную природу: с одной стороны, это некоммерческие организации, т.е. субъекты гражданского права, объединяющие всех ее членов, с другой – орган саморегулирования, наделенный государством некоторыми публичными функциями. Двойная природа СРО приводит к нестыковке некоторых норм гражданского законодательства и норм специальных законов (например, Закона о несостоятельности (банкротстве)).

В практике Конституционного Суда РФ деятельность занимающихся частной практикой нотариусов была отнесена к *особой юридической деятельности*, которая осуществляется от имени государства, чем

---

<sup>39</sup> См.: Законодательство и экономика. 2005. № 2 (автор статьи – Р. Чикулев).

<sup>40</sup> Тихомиров Ю.А. Публичное право: Учебник. М., 1995. С. 116.

<sup>41</sup> См.: там же. С. 120.

<sup>42</sup> См.: Алиев А.А. Конституционное право на объединение в системе прав и свобод человека и гражданина: Учеб. пособие. М., 2000. С. 16.

предопределяется специальный публично-правовой статус нотариусов<sup>43</sup>. Определенная схожесть статусных публично-правовых характеристик свойственна также и адвокатам.

**11. Вопросы деловой этики и социальной ответственности бизнеса.** *Деловая этика* – это совокупность моральных требований, основанных на честности, открытости, верности данному слову, способности эффективно функционировать на рынке. В большинстве случаев указанные требования не являются предметом правового регулирования, а могут быть включены, например, в Кодекс корпоративного поведения предпринимателей. Однако в действующем законодательстве Казахстана и России расширяется сфера применения оценочных понятий и принципов (добросовестность, разумность, осмотрительность и т.д.), что позволяет судам принимать решения с учетом требований разумного человека (в нашем случае – предпринимателя).

Что касается социальной ответственности бизнеса, то я уже предлагал внести изменения в легальное определение предпринимательства, указав в качестве одной из основных целей бизнеса его *социальную ответственность*. Более того, предлагал производить оценку эффективности бизнеса не только с точки зрения выполнения экономических показателей, но и с позиции соблюдения и осуществления социальных норм и правил. Это было в то время, когда я возглавлял рабочую группу по подготовке проекта закона «Об управлении собственностью», ст. 7 которого озаглавлена «Критерии и показатели эффективности управления собственностью»<sup>44</sup>.

В РК действует Закон «О государственном мониторинге ответственности в отраслях экономики, имеющих стратегическое значение». При этом под *отраслями экономики, имеющими стратегическое значение*, в контексте Закона понимаются добыча и переработка топливно-энергетических полезных ископаемых (угля, нефти, газа, урана и металлических руд), машиностроение, химическая промышленность, транспорт и связь, производство и распределение электроэнергии, а также отрасли, производящие

---

<sup>43</sup> Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 5; 2000. № 1.

<sup>44</sup> См.: *Белых В.С.* Модернизация российской экономики и предпринимательского законодательства: вопросы теории и практики / Под ред. А.И. Татаркина. С. 229–262.

продукцию военно-промышленного назначения. Названный Закон распространяется не только на объекты государственной собственности, но и на объекты частной собственности, в отношении которых проводится государственный мониторинг собственности. Осуществляя управление объектами государственной собственности, Правительство РК устанавливает *критерии эффективности управления* объектами собственности и порядок их применения<sup>45</sup>. Отсюда вывод: эффективное управление собственностью – это не только принцип предпринимательства, но и критерий оценки бизнеса.

**12. Предложения по вопросам правовых и институциональных инструментов защиты прав и законных интересов предпринимателей.** Считаю, что в Концепции ПК РК и в структуре ПК следовало бы включить (вместо гл. 7) раздел «Формы и способы защиты прав и законных интересов предпринимателей». Форма указывает на орган, осуществляющий защиту, способ – прием защиты, порядок – процедура. Различают судебную и внесудебную формы защиты, в том числе административную и самозащиту.

Можно показать всю палитру форм и способов защиты, исходя из комплексного (межотраслевого) характера предмета ПК. При этом акцентировать внимание на специальных способах защиты прав и законных интересов предпринимателей, которые отсутствуют в Гражданском кодексе, но их можно косвенно обнаружить в специальных законах (например, в Законе об акционерных обществах). То же самое можно сказать и в отношении формы защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательства.

Далее, следует различать меры защиты и меры ответственности. Однако нельзя ставить знак равенства между мерами защиты и способами защиты. Способы защиты гражданских прав включают в себя и меры защиты, и меры ответственности. Способ правовой защиты есть категория материального (гражданского) права. Надо проводить различие между способом защиты и процессуальной формой. Например, широко известен такой способ защиты, как восстановление положения, существовавшего до нарушения права (виндикация). С другой стороны, в юридической литературе рассматривается и на практике используется такая процессуальная

---

<sup>45</sup> URL: [http://kodeksy-kz.com/ka/o\\_gos\\_monitoringe\\_sobstvennosti\\_v\\_ekonomike.htm](http://kodeksy-kz.com/ka/o_gos_monitoringe_sobstvennosti_v_ekonomike.htm).

форма, как «виндикационный иск». Поэтому вряд ли допустимо отождествлять понятия «виндикационный иск» и «виндикация как способ защиты гражданских прав». Некоторые способы защиты могут состоять из ряда мер защиты и мер ответственности. Так, восстановление положения, существовавшего до нарушения, обеспечивается такими мерами защиты, как реституция, виндикация. Способы защиты, содержащиеся в ст. 9 и 10 ГК РФ, не носят закрытого характера. Иные способы правовой защиты (помимо основного перечня) могут быть предусмотрены законодательными актами РК. На практике это положение ГК РК вызывает определенные сложности.

Разработчикам проекта Предпринимательского кодекса РК, а также экспертам предстоит большая и весьма нелегкая работа по подготовке единых концептуальных подходов к структуре и содержанию ПК РК.

Академик В.В. Лаптев еще в 1995 г. писал: «Предпринимательский кодекс должен определить основные принципы, нормы и институты предпринимательского права. Он не может охватить все нормы регулирования предпринимательской деятельности, поскольку многие из них весьма динамичны и не поддаются кодификации. На базе Предпринимательского кодекса будут издаваться законы, указы, постановления правительства и ведомственные нормативные акты, регулирующие отдельные предпринимательские отношения»<sup>46</sup>. Речь идет именно о Предпринимательском кодексе, а не о законе о государственном регулировании предпринимательской деятельности.

---

<sup>46</sup> См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. С. 204.

## **УЧЕНИЕ ОБ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ РОЛИ ГОСУДАРСТВА В ДОКТРИНЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО (ХОЗЯЙСТВЕННОГО) ПРАВА**

Как известно, теории и концепции, созданные выдающимися учеными, переживают своих создателей и служат обществу и своему народу.

Статья посвящена доктрине экономической роли государства<sup>1</sup>, разработанной академиком РАН В.В. Лаптевым и реализованной в современной теории управления государственной собственностью.

Целью статьи является рассмотрение актуальных проблем управления государственной собственностью. В соответствии с этой целью в статье рассмотрены: собственность как экономическое отношение и право собственности; теоретические основы правового регулирования управления государственной собственностью; управление государственной собственностью за рубежом; понятие «право государственной собственности»; проблемы управления государственной собственностью в Концепции развития гражданского законодательства; субъекты государственного предпринимательства в экономической политике государства.

Научная школа хозяйственного (предпринимательского) права всегда занимала и занимает прогрессивные позиции в вопросах участия государства и его органов в хозяйственном обороте. Это еще раз подтверждается в книге «Неэкономические грани экономики: непознанное взаимовлияние» (второй том книги Института экономики РАН и Института экономических стратегий «Экономики и общественная среда»)<sup>2</sup>. Рассмотренные в ней основные идеи, формирующие новую парадигму развития, заключаются в следующем:

---

\* Заведующий кафедрой «Теория права и конституционное право» Московского государственного университета путей сообщения, доктор юридических наук, профессор.

<sup>1</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 9–26.

<sup>2</sup> Неэкономические грани экономики: непознанное взаимовлияние. Научные и публицистические заметки обществоведов / Рук. междиспл. проекта и науч. ред. О.Т. Богомолов. М., 2010.

1) В центре предстоящего переосмысления, несомненно, находится вопрос о роли государства. Проводники рыночных реформ призывали к уходу государства из экономики и не терпели никаких контраргументов. Самый действенный рычаг преобразований – государственный механизм управления и соблюдения порядка – оказался у нас разлаженным, недостаточно компетентным. Он разъеден коррупцией, лишен иммунной системы, очищающей от пороков и страхующей от грубых ошибок в политике. Необходимость его оздоровления и укрепления очевидна. Тем более что частный бизнес в своем большинстве скомпрометировал себя ненасытной жадной наживы, социальной безответственностью, аморальностью, пренебрежением национальными интересами и законопорядком.

2) Достаточно убедительные факты подтверждают – наше государство неадекватно вызовам постиндустриальной эпохи. Конституционное определение России как социального государства остается неясным, а соображения науки на этот счет не находят официального закрепления. Население лишено важнейшего ориентира – люди не понимают, к какому общественному устройству страна придет в результате проводимых реформ и что это даст народу. Отсутствие ясной перспективы, веры в будущее не может не сказываться на духовном климате в стране и настроениях людей.

На современное государство (не только у нас, но и на Западе) ложатся ответственные функции предотвращения и преодоления провалов рыночных механизмов как в денежно-финансовой сфере, что сегодня всем очевидно, так и в других областях.

3) Необходимо предотвратить последствия опасного имущественного расслоения населения, вести решительную борьбу с инфляцией и высокой безработицей. Показателен в этом отношении доклад Международного валютного фонда «Мировой социально-экономический обзор. Переоснащение мирового развития». В нем говорится: «Главный урок посткоммунистической трансформации определенно заключается в том, что государственные институты имеют критическую важность. Рынок без сильного государства приводит к замене безответственной государственной власти нерегулируемым частным обогащением, ведущим к экономическому и социальному упадку».

4) Мировая практика свидетельствует о возрастающем участии государства в перераспределении создаваемого дохода. За ми-

нувшее столетие доля государственного бюджета в распределении ВВП возросла в большинстве развитых стран мира с 10–20% до 50% и более.

### **Собственность в экономическом и юридическом смысле**

*Собственность как экономическое отношение.* Собственность – это исторически развивающиеся общественные отношения, которые характеризуют распределение (присвоение) вещей как элементов материального богатства общества между различными лицами (отдельными индивидуумами, общественными группами, классами, государством). Совокупность вещей, принадлежащих данному субъекту (собственнику), составляет объект собственности, или имущество соответствующего лица, поэтому отношения собственности называются также имущественными отношениями. Будучи законодательно урегулированы государством, они приобретают форму права собственности, которое включает полномочия собственника владеть, пользоваться и распоряжаться имуществом.

Во всяком обществе важнейшее значение имеет собственность на средства производства, которая определяет характер собственности на предметы потребления. Такая связь обусловлена тем, что процессу общественного производства принадлежит решающая роль в экономической жизни общества. «Всякое распределение предметов потребления есть всегда лишь следствие распределения самих условий производства. Распределение же последних выражает характер самого способа производства»<sup>3</sup>. Отношения собственности носят объективный характер.

Собственность представляется в виде предметов, принадлежащих каким-либо лицам, понятие ее нельзя сводить к вещественному содержанию или к отношению человека к вещи, как это делают либеральные идеологи, стремясь доказать вечность капиталистической собственности. Марксистская теория рассматривает собственность как определенное социальное отношение между людьми, общественными классами, которое развивается в соответствии с изменениями социально-экономических условий жизни общества. Собственность характеризует положение отдельных социальных групп в производстве и взаимоотношения между ними.

Общественно-производственные отношения отличаются от тех отношений в производстве, которые можно назвать технико-

---

<sup>3</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 19. С. 20.

производственными. Техничко-производственные отношения – это отношения между людьми, обусловленные их расстановкой в производстве, определяемой лишь технологией или техникой, организацией процесса производства. Но всякая сознательная расстановка людей в производстве уже предполагает, что люди находятся в определенных общественных отношениях, которые дают возможность осуществлять процесс труда.

Экономические отношения между людьми представляют собой прежде всего диктуемые самим процессом производства отношения собственности. Произведенные материальные блага должны быть потреблены. Однако чтобы потребить какой-либо продукт, люди предварительно должны его присвоить. Без присвоения нет и производства. «Всякое производство, – писал К. Маркс, – есть присвоение индивидуумом предметов природы в пределах определенной общественной формы и посредством нее. В этом смысле будет тавтологией сказать, что собственность (присвоение) есть условие производства»<sup>4</sup>.

Присвоение средств производства порождает особые общественные взаимоотношения между людьми. Эти взаимоотношения, соответствующие их отношению к средствам производства и результатам труда как к своим или как к чужим, называются отношениями собственности. Они являются необходимым условием участия людей в совокупном производстве средств к жизни и их использовании. Поэтому и называются экономическими, производственными.

Отношения собственности всегда связаны с вещами, т.е. со средствами и предметами труда, а также с результатом труда – продуктом. Это значит, что отношение собственности есть отношение человека к другому человеку через посредство вещи.

Отношения собственности составляют существо производственных отношений и различаются по своему типу. Если все общество в целом относится к средствам, предметам и результатам труда как к своим, то налицо тип общественной собственности. Если же к данным условиям общественного производства (т.е. к средствам и предметам труда) как к фактическим относится только часть общества, отдельные его группы или даже отдельные лица, а

---

<sup>4</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 12. С. 713.

остальная его часть в действительности устранена от этих условий производства, то налицо тип частной собственности.

*Право собственности.* Теоретики права обычно сводят отношения собственности к правовым, волевым отношениям людей к вещам, выхолащивая социально-экономическое содержание собственности. На этом основании они провозглашают один определенный тип собственности, а именно частную собственность, естественным правом человека и потому считают ее священной и неприкосновенной.

Правоведы рассматривают собственность только как внешнее, юридическое выражение определенного типа производственных отношений, а не их суть. При этом многие из них неправильно трактуют известное высказывание К. Маркса о том, что отношения собственности есть юридическое выражение производственных отношений. К. Маркс и Ф. Энгельс, рассматривая отношения собственности, неоднократно подчеркивали, что юридические отношения – это только отражение тех объективных экономических отношений, которые свойственны каждому данному способу производства. Только в этом смысле и можно понимать замечание К. Маркса о том, что отношение собственности (как право собственности) есть юридическое выражение производственных отношений<sup>5</sup>.

В основе всей системы производственных отношений, или, что то же самое, отношений собственности в широком смысле, лежат отношения собственности на средства производства. От типа собственности на средства производства зависят содержание и конкретное сочетание общих и частных экономических интересов членов общества, его социальная структура, место и положение людей в общественном производстве.

Право собственности в отличие от экономических отношений собственности характеризуется как определенная система правовых норм, устанавливаемая государством в целях регулирования экономических отношений собственности.

*Основные положения школы хозяйственного (предпринимательского) права в сфере управления государственной собственностью.* В условиях глобализации правовой режим собственности значительно изменяется. Этот процесс, объективно вызванный раз-

---

<sup>5</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 13. С. 26.

витием общественного производства и потребностями экономики, протекает в нескольких направлениях<sup>6</sup>.

*Первое направление.* Существенно изменяются приоритеты государства в регулировании отдельных форм собственности. С развитием экономических отношений хозяйственное значение индивидуальной собственности все более отступает на задний план. Преобладающими и решающими в области предпринимательства и регулирования оказываются коллективные формы собственности. Объединение капиталов происходит путем их инвестирования в коллективную частную собственность товарищества или обществ (компаний, корпораций) как основных участников гражданского оборота. Еще более развитой формой становится коллективная публичная собственность, принадлежащая государству, его административно-территориальным образованиям и государственным хозяйственным организациям (публичным учреждениям или корпорациям и проч.).

*Второе направление.* Концентрация и централизация капитала ведет к возникновению мощнейших хозяйственных объединений, перерастающих в монополии. В сфере юридического регулирования их деятельности возникает и становится все более обширным специальное законодательство, посвященное акционерным обществам и другим частнокапиталистическим объединениям, уделяющее, в частности, особое внимание их корпоративному имуществу.

*Третье направление.* Перерастание монополистического капитализма в государственно-монополистический сопровождается небывалым расширением форм и масштабов непосредственного участия государства в экономике в качестве субъекта хозяйствования, одного из крупнейших собственников. Государственное предпринимательство вызывает к жизни законодательство по созданию и использованию фонда государственного имущества, в частности, на договорных началах.

### **Правовое регулирование управления государственной собственностью**

Неадекватность учебного материала, построенного на либеральном законодательстве 90-х гг. XX в., исходившего из идеологического штампа, что частная собственность априори лучше, эффективнее государственной собственности, поэтому государственную

---

<sup>6</sup> См.: *Лантев В.В.* Указ. соч. С. 27–40.

собственность следует как можно скорее сделать частной. То, что эффективная собственность является, как правило, негосударственной, верно. То, что частная собственность всегда эффективна, неверно. Доказательства были опущены за неимением времени, желания и просто за невозможностью это доказывать. Был запущен маховик приватизации и акционирования. Чековая приватизация завершила начатое разгосударствление экономики. Был достигнут главный результат – прежде монолитная государственная собственность оказалась распыленной. Диффузия собственности, как результат длительного развития капиталистических экономик, оказалась исходным пунктом построения рыночной экономики в России. Миф об автоматической эффективности частной собственности был развеян самой частной собственностью. Начатая под лозунгом роста эффективности приватизационная кампания обернулась дискредитацией как идеи эффективности вообще, так и частной собственности в частности<sup>7</sup>.

Особенности либерального фундаментализма раскрыл академик РАН Р.С. Гринберг: «Если коротко, речь идет о нашей неизбывной страсти внедрять якобы прогрессивные в данный момент концепции в родном Отечестве. На этот раз мы стали жертвой рыночного фундаментализма или концепции неолиберальной экономики, которой нас усиленно "потчевал" Запад и которая давно отвергнута всеми развитыми странами в качестве основы для развития экономики. Российских реформаторов Запад настойчиво уговаривал, потому что хотел испытать "в деле" эту концепцию, ставшую популярной в конце 1970-х годов на фоне тогдашней стагнации и энергетического кризиса. Но делать объектом испытаний свои страны западные экономисты и политики опасались. И не зря. Чем эта концепция привлекла наших реформаторов? Во-первых, требованием максимальной свободы частному предпринимательству. Во-вторых, установкой на демонтаж любого государственного вмешательства в экономику под девизом: "Чем меньше государства, тем лучше", хотя этот лозунг и глуповат, и несбыточен. В-третьих, обусловленным бездействием и, значит, безответственностью чиновников за происходящее в экономике. До поры до времени такая философия казалась безальтернативной, и только теперь (во многом благодаря глобальному кризису) обнаруживается ее банкротство. Установка на безбреж-

---

<sup>7</sup> См.: Государственная экономическая политика: Учеб. пособие / Под ред. Т.Г. Морозовой. М., 2006. С. 13–14.

ный либерализм позволяет быстро и бесконтрольно обогащаться немногим, но не годится для развития экономики, особенно такой запущенной, как в России»<sup>8</sup>.

Российское законодательство исходит из *плюралистической* модели участия государства в гражданском обороте, когда его представляют несколько различных органов, причем порядок взаимодействия между ними и даже некое подобие их иерархичности отсутствуют. Между тем многие правовые системы исходят из *монистической* модели участия государства в гражданском обороте, когда основным и главным участником гражданско-правовых отношений становится казна (фиск).

Такая правовая конструкция восходит еще к римскому праву. Ценность монистической модели состоит в том, что достаточно однажды зафиксировать равноправие фиска в отношениях со всеми другими участниками гражданского оборота – и в дальнейшем это положение не будет нуждаться в пересмотре. Это удобно и демократично. Плюралистическая же модель требует фиксации равноправия применительно к каждому государственному органу, представляющему государство в гражданском обороте, что вызывает дополнительные сложности и становится практически невозможным, особенно в случаях, когда число этих органов все увеличивается и увеличивается. Не случайно степень обеспеченности имущественных прав граждан и юридических лиц во взаимоотношениях с нашими государственными органами ниже, чем в странах Запада.

Переход к рыночной экономике предполагает создание новой системы хозяйствующих субъектов, участники которой для достижения позитивных финансовых результатов должны полагаться в первую очередь на себя, заботиться об упрочении своей конкурентоспособности, ориентироваться на инициативность и инновации, быстро и гибко реагировать на сигналы рынка<sup>9</sup>.

Возникает вопрос: нужно ли для создания эффективной рыночной экономики приватизировать любую государственную собственность? По этому поводу сложились диаметрально противоположные мнения. Согласно одному из них, государственные организации по своей природе неспособны стать рыночными субъектами,

---

<sup>8</sup> Гринберг П.С. Ловля попутного ветра // Российская газета. 2010. 17 февр.

<sup>9</sup> Подробнее см.: Лантев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. Екатеринбург, 2008. С. 198–205.

согласно другому – их не только можно преобразовать в такие субъекты, но и совершенно необходимо приложить максимум усилий в этом направлении. Эти два мнения дали основания для двух совершенно разных концепций политики по отношению к государственным предприятиям, которые в науке именуют соответственно ликвидационной и коммерциализационной.

*Ликвидационная* концепция направлена на полную ликвидацию государственных предприятий. Считается, что они непригодны к включению в рыночную экономику, и поэтому их нужно либо приватизировать, либо ликвидировать. Эта концепция возникла как реакция на прошлое. Важным аргументом в пользу ликвидационной концепции послужила точка зрения многих ученых, суть которой – государственные предприятия сильно зависят от бюрократических структур, они не смогут освободиться от связанных с этим безответственности и бесхозяйственности и поэтому не смогут работать эффективно.

*Коммерциализационная* концепция направлена на то, чтобы государственные предприятия начали функционировать, как и другие рыночные субъекты, в соответствии с законами рынка. Необходимо для этого создать экономические и правовые гарантии эффективности их деятельности в условиях рыночной конкуренции.

Определяя свою позицию в отношении указанных концепций, следует сказать, что автор придерживается второй из них. Утверждать, что на почве государственной собственности нельзя действовать эффективно, значит опираться не на доказательства, а на идеологические предпосылки.

### **Управление государственной собственностью за рубежом**

Государственный сектор существовал во многих странах долго до развития капитализма. К нему относились принадлежащие государству земельные массивы, леса, недвижимость, провиантские и топливные склады, арсеналы, военные базы и другое военное хозяйство, почта, частично транспортная служба, некоторые заводы (прежде всего военные).

По мере развития капитализма государство строило и выкупало у частных собственников хозяйственные объекты, главным образом в сфере инфраструктуры, тяжелой промышленности, функцио-

нирование которых было необходимо для экономики страны, но не всегда выгодно с точки зрения частного капитала<sup>10</sup>.

В большинстве стран в *сферу государственной собственности* в той или иной мере в разные периоды входили земельные угодья, ресурсы недр, денежные средства, золотовалютные резервы, промышленные предприятия, военные объекты, электроэнергетика, транспорт, связь, телеграф и телефон, почта, автомобильные и железные дороги, авиакомпании и т.д. Процесс формирования государственной собственности шел, как правило, тремя путями на основе национализации государством объектов, находящихся в частной или смешанной собственности; создания новых объектов за счет средств государственного бюджета; выкупа государством объектов у частного капитала.

*Величина госсектора* в каждой из стран различна и определяется рядом взаимосвязанных факторов: исторически сложившимися условиями страны, современной стадией ее развития, местом в мирохозяйственных связях, конкурентоспособностью национальной экономики, социальными, экономическими, культурными, научными и другими функциями государства.

Государственная собственность прочно утверждалась с начала XX в. в *сферах, связанных с осуществлением национальных интересов*. Масштабы государственной собственности значительно расширились в ряде стран в результате проводимых правительством мер по спасению от банкротства предприятий, представляющих интерес для государства с точки зрения перспективных целей, но не обладающих способностью к быстрой отдаче на вложенный капитал. Кроме того, разрабатывались крупномасштабные проекты, имеющие большое социально-экономическое значение для страны, но требующие аккумуляции значительных денежных средств. Границы государственной собственности в различных странах достаточно гибки и зависят как от исторических условий, так и от современных задач<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Подробнее см.: *Лантев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. С. 344–352.

<sup>11</sup> *Гражданское и торговое право капиталистических государств: Учебник.* 3-е изд. / Отв. ред. Е.А. Васильев. М., 1993. С. 213–214.

## Право государственной собственности

Современное хозяйство основано на взаимодействии негосударственного (частного) и государственного секторов экономики.

С 50-х гг. XX в. значительное развитие получает публичная собственность, принадлежащая государству, административным единицам, государственным организациям, предприятиям и учреждениям, муниципальным образованиям<sup>12</sup>.

Конституция РФ в ч. 2 ст. 8 устанавливает частную и публичную собственность (государственную и муниципальную).

В п. 1 ст. 212 ГК РФ воспроизводится конституционная формула, провозглашающая частную и публичную собственность, упоминание об «иных формах собственности» юридического смысла не несет.

ГК РФ в ст. 214 устанавливает два уровня государственной собственности: федеральная собственность и имущество, принадлежащее на праве собственности субъектам РФ.

Вместе с тем ст. 71 и 72 Конституции РФ не устанавливают юридических принципов и механизма разграничения и регулирования федеральной собственности и собственности субъектов РФ.

В соответствии с п. 4 ст. 214 ГК РФ имущество, находящееся в государственной собственности, подразделяется на две части. Одна закрепляется за государственными предприятиями и учреждениями во владение, пользование и распоряжение. Вторую часть составляют имущество, не закрепленное за государственными и муниципальными предприятиями и учреждениями, прежде всего средства бюджета, государственная или муниципальная казна публично-правового образования<sup>13</sup>.

Особое место среди источников права государственной собственности занимает Концепция управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, утвержденная постановлением Правительства РФ от 9 сентября 1999 г. +№ 1024 (в ред. от 29 ноября 2000 г.). В настоящее время она мо-

---

<sup>12</sup> См.: *Лантев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право в современных условиях // Труды Института государства и права РАН. 2007. № 2; Сборник материалов конференции «Проблемы предпринимательского (хозяйственного) права в современной России» от 1 июня 2006 г. М., 2007. С. 5–7.

<sup>13</sup> См.: *Лантев В.В.* Субъекты предпринимательского права: Учеб. пособие. М., 2003. С. 65–67.

рально устарела и не отвечает целям и задачам современного общества и государства.

В теории российского права нет сколько-нибудь значительных научных исследований о природе и осуществлении права государственной собственности в условиях рыночной экономики. Эта проблема рассматривается в основном в учебниках и учебных пособиях, как правило, комментирующих положения разд. II «Право собственности и другие вещные права» ГК РФ. Авторы учебников, воспроизводя положения ст. 8 Конституции РФ, вслед за составителями ГК РФ не замечают серьезных расхождений с конституционными нормами.

В Конституции РФ отсутствуют нормы о приватизации государственного имущества. Более того, ст. 71 подчеркивает, что в ведении Российской Федерации (другими словами, в федеральной собственности) находятся: федеральные банки, федеральные энергетические системы, ядерная энергетика, расщепляющиеся материалы, федеральный транспорт, пути сообщения, информация и связь, деятельность в космосе, оборонное производство и производство ядовитых веществ, наркотических средств. Из приведенной конституционной нормы следует, что названные объекты не подлежат приватизации.

В связи с расширением прав регионов и государственных предприятий, а также с нарастанием центробежных тенденций многие ученые и практики сочли тезис о принадлежности государственной собственности лишь одному-единственному собственнику несовместимым с происходящими в жизни реалиями<sup>14</sup>.

В противовес была выдвинута идея о многоуровневом характере государственной собственности. Одним из первых с ее обоснованием выступил В.П. Мозолин<sup>15</sup>. На этих путях пытались преодолеть отрыв государственной собственности от тех, кому она должна реально принадлежать, – в первую очередь от непосредственных производителей, повысить эффективность управления ею, вырвать ее из рук бюрократического чиновничьего аппарата.

---

<sup>14</sup> См.: Лантев В.В. Субъекты предпринимательского права: Учеб. пособие. С. 67–68.

<sup>15</sup> См.: Мозолин В.П. Право собственности в условиях совершенствования социализма. М., 1989.

При этом, если ранее в общесоюзном законе о собственности под понятие государственной собственности подпадала также и коммунальная собственность, то ныне муниципальная собственность выделена из государственной, да и круг ее субъектов не совпадает с тем, как был очерчен в законе круг субъектов коммунальной собственности. В то же время предложения о наделении государственных предприятий правом собственности на закрепленное за ними имущество или хотя бы на часть его законодатель не подержал.

Это дало основание утверждать, что нормы о праве собственности составляют комплексное правовое образование. В противовес этой точке зрения были выдвинуты две другие, причем диаметрально противоположные. Одна из них принадлежит Н.Д. Егорову<sup>16</sup>. Она сводится к тому, что теории о праве собственности по своей юридической природе являются гражданско-правовыми, а потому целиком входят в состав гражданского права как отрасли права. Другие ученые, в частности В.С. Янушев<sup>17</sup>, отстаивают государственно-правовую природу, по крайней мере, тех норм, которые составляют институт права государственной собственности. Именно вокруг этого института и развернулась, главным образом, полемика относительно отраслевой принадлежности норм о праве собственности.

*Государственный сектор.* В российском законодательстве понятие государственного сектора введено Федеральным законом от 20 июля 1995 г. № 115-ФЗ «О государственном прогнозировании и программах социально-экономического развития Российской Федерации»<sup>18</sup>. Статья 3 этого Закона предусматривала разработку прогноза развития государственного сектора, а ст. 5 указывает, что при представлении проекта бюджета Государственной Думе в числе других документов необходимо представлять и проект развития государственного сектора экономики.

---

<sup>16</sup> См.: Егоров Н.Д. Право собственности в системе советского права // Правоведение. 1978. № 3.; он же. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988.

<sup>17</sup> См.: Янушев В.С. О самостоятельности института права государственной социалистической собственности и ее государственно-правовой природе // Сборник учебных трудов Свердловского юридического института. Вып. 13. Свердловск, 1970.

<sup>18</sup> СЗ РФ. 1995. № 30. Ст. 2871.

Бюджетный кодекс РФ (БК РФ), принятый в 1998 г., не раскрывая основных черт государственного сектора, ввел понятие «план развития государственного и муниципального сектора экономики» (в настоящее время исключено).

Развернутое определение государственного сектора было дано в 1999 г. в Концепции управления государственным имуществом и приватизации, утвержденной Правительством РФ.

Под *государственным сектором* понимается совокупность экономических отношений, связанных с использованием государственного имущества, закрепленного за государственными унитарными предприятиями, основанными на праве хозяйственного ведения или оперативного управления, государственными учреждениями, государственной казны РФ, а также имущественных прав Российской Федерации, вытекающих из ее участия в коммерческих организациях (за исключением государственного имущества, вовлекаемого в бюджетный процесс в соответствии с законодательством РФ).

*Государственное предпринимательство.* Государство в России традиционно являлось крупным самостоятельным субъектом хозяйствования. С легкой руки «реформаторов-псевдорыночников» созданы мифы о саморегулируемом рынке и о главном краеугольном камне рыночной экономики – частной собственности. Вместе с тем история XX в. показала и обратную тенденцию – возрастание значения публичной (государственной и муниципальной) собственности, усиление государственного регулирования экономики, а также возникновение государственного предпринимательства<sup>19</sup>.

Государственное предпринимательство – сложное и относительно новое государственно-правовое явление, по известным причинам не замеченное юридической наукой.

В экономической литературе даются различные определения государственного предпринимательства. Так, М.В. Климова определяла государственное предпринимательство как один из трех видов вмешательства государства в производство<sup>20</sup>. Государственная монополия коммерческого характера служит в основном фискальным целям и

---

<sup>19</sup> Подробнее см.: *Лантев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. С. 303–304.

<sup>20</sup> См.: *Климова М.В.* Реферат книги А. Бигизе «Государственный сектор и приватизация». М., 1989.

устанавливается на продажу таких видов продукции, как взрывчатые вещества, спички, соль, спирт и т.д.

А.В. Пикулькин обращал внимание в определении предпринимательской деятельности на то, что это инициативная деятельность предприятий и других государственных структур, направленная на получение прибыли. Осуществляется непосредственно собственником имущества или управляющим, которому собственник предоставляет право хозяйственного ведения на основе договора (контракта)<sup>21</sup>.

А.В. Бусыгин показывал, что государственное предпринимательство есть форма осуществления экономической активности от имени предприятия, учрежденного:

а) государственными органами управления, которые уполномочены (в соответствии с действующим законодательством) управлять государственным имуществом (государственным предприятием);

б) органами местного самоуправления (муниципальное предприятие)<sup>22</sup>.

В. Савченко и А. Шурус указывали на основное отличие государственного предпринимательства от частного. Оно состоит в том, что первое, как уже отмечалось, не направлено исключительно на получение прибыли, что государство ставит перед своими предприятиями помимо коммерческих определенные социально-экономические цели. На этой двойственности акцентируют внимание многие зарубежные исследователи, отмечая, что предприятия должны, во-первых, получать прибыль, а во-вторых, служить инструментом правительства для осуществления национальной политики<sup>23</sup>.

Краткий анализ такого сложного социально-экономического явления, как государственное предпринимательство, показывает, что данная проблема экономической наукой еще не раскрыта и поэтому нуждается в дальнейшей разработке.

В юридической науке проблема государственного предпринимательства изучена еще меньше, так как с 1992 г. приоритет отдается проблемам частного права, частной собственности, приватизации.

---

<sup>21</sup> См.: *Пикулькин А.В.* Система государственного управления. М., 1997. С. 20–21.

<sup>22</sup> См.: *Бусыгин А.В.* Предпринимательство. М., 1997. С. 52–53.

<sup>23</sup> См.: *Савченко В., Шурус А.* Феномен государственного предпринимательства // *Российский экономический журнал.* 1997. № 1. С. 67.

Научные основы государственного предпринимательства разрабатываются наукой гражданского, предпринимательского (хозяйственного) права<sup>24</sup>.

Автор настоящей статьи определяет государственное предпринимательство как форму непосредственного участия государства в экономике в качестве субъекта хозяйствования, одного из крупнейших собственников<sup>25</sup>.

При этом отмечает необходимость в дальнейшей разработке следующих проблем: понятие и сущность государственного предпринимательства, его признаки; субъекты государственного предпринимательства и их компетенция; организационно-правовые формы государственного предпринимательства; задачи, решаемые государственным предпринимательством, и другие вопросы.

### **Проблемы управления государственной собственностью в Концепции развития гражданского законодательства**

Рассмотрению проблем управления государственной собственностью в Концепции развития гражданского законодательства были посвящены: проект Концепции развития законодательства о юридических лицах, рекомендованный протоколом № 68 от 16 марта 2009 г. Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства, и проект Концепции развития законодательства о вещном праве, рекомендованный протоколом № 3 того же Совета от 18 марта 2009 г.<sup>26</sup>

В Концепции развития законодательства о юридических лицах содержалась оценка действующего *законодательства о государственных корпорациях*, говорилось, что их правовой статус урегулирован весьма отрывочно и мало вразумительно, вызывает множество вопросов и сомнений. В качестве варианта по совершенствованию законодательства о государственных корпорациях предлагалось установить запрет на создание новых госкорпораций и преобразование существующих, во-первых, в органы публичной власти («Росатом», Фонд содействия развитию ЖКХ и «Олимп-

---

<sup>24</sup> См.: *Лантев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. С. 6–7.

<sup>25</sup> См.: *Дойников И.В.* Правовое регулирование государственного предпринимательства: Учеб. пособие. М., 2001. С. 32.

<sup>26</sup> Сайт центра частного права <http://privlaw.ru/>.

строй)), во-вторых, в хозяйственные общества со 100%-ным государственным участием («РоснаноТех», «Ростехнологии», Внешэкономбанк, Агентство по страхованию вкладов).

Концепция содержала оценку действующего *законодательства о юридических лицах, созданных публично-правовыми образованиями*.

В ней правильно отмечалось, что в законодательстве отсутствует ясность в отношении того, каковы последствия выступления в гражданском обороте государства через его органы, которые одновременно являются юридическими лицами. В то же время, на наш взгляд, следует считать неверной в целом отрицательную оценку категории «юридическое лицо публичного права»<sup>27</sup>.

Представляет интерес содержащаяся в Концепции оценка действующего *законодательства об унитарных предприятиях*<sup>28</sup>. Во-первых, предлагается законсервировать существующий либерально-цивилистический подход к предприятию как объекту права, свойственный новорусской цивилистике (предприятия без людей). Во-вторых, бездоказательно утверждая предложения о бесперспективности организационно-правовой формы «унитарное предприятие», предлагается постепенно заменить ее другими видами (формами) коммерческих организаций (предложение является продолжением политики, направленной на ликвидацию государственного сектора в экономике)<sup>29</sup>.

В числе мер по совершенствованию действующего *законодательства о вещном праве* предлагается устранить существующий дуализм прав на управление имуществом, находящимся в государственной или муниципальной собственности, оставив только одно право – право оперативного управления<sup>30</sup>.

### **Субъекты государственного предпринимательства в экономической политике государства**

*Государственные унитарные предприятия*. В России было зарегистрировано на 2010 г. более 3,5 тыс. государственных унитарных

---

<sup>27</sup> См.: *Лантев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. С. 14–16.

<sup>28</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. М., 2009. С. 65–66.

<sup>29</sup> Критику теории «предприятия без людей» см.: *Рыженков А.Я., Черноморец А.Е.* Теория права собственности. М., 2009. С. 515–538.

<sup>30</sup> См.: Концепция развития гражданского законодательства РФ. С. 99–100.

предприятий. Из них свыше 500, т.е. седьмая часть, в Москве. Некоторые находились в процессе многолетней ликвидации – таких официально больше 140. А 165 ГУПов вообще очутились в «подвешенном состоянии», т.е. учет их имущества в реестре не завершен. Часть из них уже практически прекратили свою деятельность. Немало примеров, когда ГУПы живут только за счет сдач в аренду площадей в десятки тысяч квадратных метров. Это не что иное, как паразитирование на государственном имуществе<sup>31</sup>.

*Государственные корпорации.* По классификации Минэкономразвития России государственные корпорации разделяются на три типа.

*Первый* – это те, в которых менять ничего не надо. Например, Агентство по страхованию вкладов (АСВ), не имеющее и не осуществляющее в своей работе никаких коммерческих функций. Минэкономразвития предлагает сохранить его в прежнем виде и на неограниченное время. Либо предоставить АСВ статус так называемого юридического лица публичного права. Дело, впрочем, осложняется тем, что неизвестно, как скоро появится в законодательстве и тем более на практике эта организационно-правовая форма. Перед Минэкономразвития сегодня стоит задача выстроить концепцию создания такой формы. Отчасти она представляется возможной для Центробанка, Счетной палаты, Пенсионного фонда и т.п.

Не потребуют быстрых перемен «Олимпстрой» и Фонд содействия реформированию ЖКХ. Основной аргумент – уже установлены конечные сроки существования этих корпораций. «Олимпстрой» работает до 2015 г., а Фонд реформирования ЖКХ должен был действовать до 1 января 2013 г., после чего подлежал ликвидации, но позже было принято решение продлить его работу до 2015 г. Президент РФ В.В. Путин заявил, что работа фонда может быть продлена и после 2015 г. (согласно п. 23 ст. 1 Федерального закона от 25 декабря 2012 г. № 270-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О фонде содействия реформированию жилищно-коммунального хозяйства»<sup>32</sup> – до 1 января 2016 г.). 24 июля 2013 г. Президент РФ В.В. Путин подписал закон, продлевающий работу фонда до 1 января 2018 г.

*Ко второму* типу и первыми «на вылет» Минэкономразвития определило «Роснано» и «Автодор». По плану-графику министерства

---

<sup>31</sup> См.: Зыкова Т. ГУП земли // Российская газета. 2009. 20 нояб.

<sup>32</sup> СЗ РФ. 2012. № 53 (ч. 1). Ст. 7595.

они должны быть преобразованы в акционерные общества. «Своих целей они вполне способны достигать и в этой форме».

Но если «Роснано» готово к скорейшим преобразованиям, то по «Автодору» пока есть разногласия с Министерством транспорта. В соответствии с законодательством федеральные автомобильные дороги не могут быть переданы из госсобственности в другие руки. Госкомпания «Автодор» федеральные трассы переданы в управление, а не в собственность. Чтобы акционировать компанию, необходимо внести изменения в законодательство.

*К третьему*, самому сложному типу госкорпораций, отошли Внешэкономбанк, «Ростехнологии» и «Росатом». Со сроками их реорганизации будут определяться Правительство и Президент. Наименее понятна ситуация с «Росатомом». Эта госкорпорация не действует в конкурентной среде, но в то же время выполняет много сервисных функций на коммерческой основе. К тому же «Росатом» имеет право нормотворчества, что резко выделяет его из других госкорпораций. Наделена госкомпания также правом управлять федеральным имуществом, так называемыми ГУПами.

По «Ростехнологиям» ситуация аналогичная. Камнем преткновения для реформирования остается и чисто государственная стратегическая функция госкорпорации по военно-техническому сотрудничеству. Что касается сроков, то «Ростехнологиям» в качестве госкорпорации Минэкономразвития дает срок жизни до 2014 г. За это время она должна продать непрофильные активы и создать субхолдинги.

Реформирование Внешэкономбанка, который сочетает в себе сегодня функции квазибанка развития, мощного антикризисного инструмента и одновременно агента, обслуживающего государственный долг, управляющего пенсионными накоплениями и вдобавок имеющего рыночные активы, представляет «тяжелую задачу». Что с ним делать? Этот вопрос так до конца в министерстве не решили<sup>33</sup>.

*Бюджетные учреждения.* Правительство РФ в 2010 г. внесло изменения в действующее законодательство о бюджетных учреждениях – федеральных, региональных и муниципальных.

В пояснительной записке к документу, который активно обсуждался в верхней и нижней палатах российского парламента, отмечалось, что существующая в стране система бюджетных учреждений

---

<sup>33</sup> См.: Зыкова Т. Госкорпорации получили срок // Российская газета. 2010. 26 февр.

была сформирована в иных социально-экономических условиях и до сих пор функционирует «в отрыве от современных подходов к развитию государственного управления, от принципов оптимальности и достаточности для предоставления государственных и муниципальных услуг». Они получали бюджетные деньги независимо от того, сколько услуг и какого качества они оказывают. При этом общее количество входящих в эту систему бюджетных учреждений было весьма велико – на федеральном уровне по состоянию на 1 апреля 2009 г. оно составляло 25 287, на региональном и муниципальном уровнях по состоянию на 1 января 2009 г. – 302 660 учреждений.

В то же время был создан новый тип государственных (муниципальных) учреждений – казенное учреждение, статус которого по сути совпадал с закрепленным в действующем законодательстве нынешним статусом бюджетного учреждения.

### **Вместо заключения**

Проанализированные тенденции развития законодательства об управлении государственной собственностью показывают:

- 1) наличие явного противоречия между Концепцией развития гражданского законодательства и правительственной экономической политикой;
- 2) преобладание в Концепции развития гражданского законодательства теоретических конструкций, базирующихся на идеях либерального фундаментализма;
- 3) стратегия национальной безопасности Российской Федерации предполагает разработку новой Концепции управления государственным имуществом. Это позволяет говорить о большей инструментальной ценности Концепции хозяйственного (предпринимательского) права в вопросах участия государства и его органов в хозяйственном обороте, чем разработанная по либерально-западным чертежам Концепция развития гражданского законодательства.

## РОЛЬ ИНСТИТУТА НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ (БАНКРОТСТВА) В РЫНОЧНОЙ ЭКОНОМИКЕ

На современном этапе развития рынка, рыночных отношений институт несостоятельности (банкротства) является одним из реальных рыночных механизмов, регулирующих предпринимательскую деятельность. Современная юридическая наука также исходит из понимания того, что несостоятельность (банкротство) является неотъемлемым атрибутом рыночной экономики<sup>1</sup>.

Рыночная экономика и предпринимательская деятельность не могут эффективно функционировать при отсутствии законодательства, охраняющего экономический (гражданский) оборот от последствий неэффективной работы его участников, проявляющейся в неисполнении ими принятых на себя обязательств, когда такое неисполнение приобретает стойкий, систематический характер<sup>2</sup>.

Анализируя место института несостоятельности (банкротства) в рыночной экономике, В.А. Семеусов отмечает: «Банкротство – один из инструментов оздоровления промышленности, ее структурной перестройки, а посему если определенное предприятие не вписывается в рыночную экономику, то оно должно быть подвергнуто цивилизованной процедуре ликвидации»<sup>3</sup>.

Следует заметить, что вопрос о месте института несостоятельности (банкротства) в рыночной экономике периодически находит отражение и в работах ученых-экономистов.

Так, с точки зрения Н.М. Розановой, «в любой рыночной экономике время от времени возникает ситуация, когда какая-либо фирма не справляется со своими обязательствами (в первую очередь финансовыми) и вынуждена объявить о своем банкротстве.

---

\* Профессор кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук, профессор.

<sup>1</sup> См.: *Ершова И.В.* Предпринимательское право: Учебник. М., 2002. С. 101; *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (Правовая основа предпринимательской деятельности): Учебник для вузов. М., 1999. С. 569.

<sup>2</sup> См.: *Предпринимательское право: Курс лекций / Отв. ред. Н.И. Клейн.* М., 1993. С. 76–77.

<sup>3</sup> *Семеусов В.А.* Предпринимательство и право. Иркутск, 1996. С. 147.

Динамизм экономических процессов как часть нормального функционирования рыночной экономики требует периодического повторения ситуации банкротства для той или иной фирмы: банкротство устраняет нежизнеспособные элементы рынка и тем самым освобождает дорогу наиболее эффективно действующим субъектам»<sup>4</sup>.

Действительно, современная рыночная экономика представляет собой сложную систему взаимоотношений различных субъектов имущественного оборота, так что каждый субъект оказывается втянутым в цепочку контрактов, поэтому трудности одного отражаются на системе в целом.

Несостоятельность способна поразить все хозяйство и, как следствие, все общество в целом, что представляет самую большую опасность для рыночной экономики.

Причем чем большее влияние оказывал хозяйствующий субъект в прошлом, тем в большей степени его уход с рынка повлияет на дальнейшее развитие экономики отрасли.

Институт банкротства известен всем странам с рыночной экономикой, поскольку последняя предполагает получение прибыли от коммерческой деятельности и платежеспособный спрос потребителей. Ликвидация безнадежно неплатежеспособных должников является положительной мерой. Она выводит неэффективные предприятия из числа действующих. Однако признание должника банкротом имеет и негативные последствия, поскольку затрагивает не только имущественные интересы должника, но и права и интересы большого круга других лиц – его работников, партнеров, кредиторов и других, порождает во многих случаях значительные социальные издержки. Поэтому законодательство предусматривает комплекс мер по восстановлению платежеспособности должника, направленных на предотвращение массовых банкротств. По меткому замечанию М.И. Кулагина, «крах некоторых предприятий может повлечь за собой серьезные негативные последствия для экономики страны, сравнимые с последствиями стихийных бедствий или социальных потрясений»<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Розанова Н.М. Банкротство как атрибут рыночной экономики // Вестник Московского университета. Серия 6 «Экономика». 1998. № 3.

<sup>5</sup> Кулагин М.И. Избранные труды по акционерному и торговому праву (серия «Классика российской цивилистики»). М., 2004. С. 191.

Однако при анализе данной проблемы может обоснованно возникнуть вопрос: зачем понадобилось создавать специальный институт банкротства, почему нельзя решить проблемы несостоятельных субъектов предпринимательства гражданско-правовыми средствами, путем обращения взыскания на имеющееся у них имущество?

В правовой и экономической литературе можно встретить различные ответы на данный вопрос.

В частности, И.В. Ершова утверждает, что «применение специальных процедур данного института дает возможность должнику в некоторых случаях восстановить свою платежеспособность и включиться в хозяйственную деятельность, рассчитавшись с кредиторами. Достичь этого гражданско-правовыми нормами не представляется возможным. Если же восстановить платежеспособность не удалось, имеющиеся в арсенале института банкротства ликвидационные процедуры позволят соразмерно удовлетворить требования кредиторов и освободить предприятие-банкрота от долгов, предоставив ему тем самым возможность еще раз попытаться реализовать себя в предпринимательстве»<sup>6</sup>.

В. Химичев видит необходимость в специальном регулировании, поскольку существует «конкуренция прав кредиторов при недостаточности имущества должника. Осуществление прав без ограничений, налагаемых специальным правовым режимом, может привести к негативным правовым последствиям, выражаемым в том, что одни кредиторы – те, что раньше предъявили требования к должнику, получат сполна, а требования других кредиторов останутся неудовлетворенными»<sup>7</sup>. Аналогичную позицию более 100 лет назад высказывал Г.Ф. Шершеневич: «Кредитор, начавший, благодаря счастливой случайности, первым взыскание или находившийся случайно ближе по месту или по отношениям к должнику, постарается получить полное удовлетворение при первом признаке опасности, нисколько не стесняясь судьбой других верителей. Для предупреждения таких преимуществ на стороне первого кредитора, приступившего ко взысканию, необходимо установить известный

---

<sup>6</sup> Предпринимательское (хозяйственное) право / Отв. ред. О.М. Олейник. М., 1999. С. 371 (автор главы – И.В. Ершова).

<sup>7</sup> Химичев В. Защита прав кредиторов при банкротстве. М., 2005. С. 12.

порядок возможно более равного и справедливого распределения имущества должника между всеми его кредиторами»<sup>8</sup>.

Ряд аналогичных высказываний можно было бы продолжить, однако очевидно, что при определении места института несостоятельности в рыночной экономике необходимо рассматривать данный институт через призму экономических, товарно-денежных отношений. Представляется, что подобный взгляд об имманентности института несостоятельности товарно-денежным отношениям следует признать в качестве основополагающего.

С учетом данного обстоятельства представляется целесообразным прежде всего указать на факторы, обуславливающие существование рассматриваемого социально-экономического феномена и позволяющие выявить ту существенную роль, которую играет институт несостоятельности в механизме правового регулирования имущественных отношений.

Факторы, обуславливающие появление и дальнейшее развитие института несостоятельности, достаточно разнообразны. Они могут различаться применительно к отдельным регионам и странам, однако различия между ними не настолько принципиальны, чтобы не отметить их сходство и определенным образом систематизировать.

Следует признать, что в правовой и экономической литературе большее внимание уделяется анализу причин неплатежеспособности предприятий<sup>9</sup>, чем обоснованию необходимости существова-

---

<sup>8</sup> Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 87.

<sup>9</sup> См., например: Махнева Е.А. Гражданские правоотношения в процедуре банкротства: теоретические проблемы: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2003. С. 3–4. При этом учеными отмечаются различные причины неплатежеспособности предприятий. Так, исследованиями, проведенными Американским институтом банкротства (АВС), было установлено, что причинами банкротства субъектов коммерческой деятельности являются: неумелое руководство (всего 89% респондентов), рыночные условия (68%), юридические тяжбы (48%), внутрипроизводственные проблемы (33%) (см.: Шилохвост С. Замена исполнения и отступное в иностранном праве (на примере Германии, Франции, Австрии и Швейцарии) // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1998. № 12). Российские экономисты, как правило, называют две категории причин банкротства – внешние и внутренние. К внешним причинам относят: экономические и политические факторы; усиление конкуренции на международном рынке; социальные и демографические предпосылки; неплатежеспособность контрагентов и другие. Внутренние причины банкротства заключа-

ния и функционирования института несостоятельности в рыночной экономике.

Анализ теоретических и практических разработок в данной сфере позволил сформулировать следующие положения: во-первых, экономические факторы, которые обуславливают необходимость существования института несостоятельности, достаточно разнообразны: это, во-первых, наличие конкуренции, монополизация и концентрация производства, изменение динамики спроса и предложения и т.д.; во-вторых, при анализе рассматриваемых факторов акцент необходимо сместить именно в сторону социальной составляющей, поскольку в современных условиях целью института несостоятельности (банкротства) является не только удовлетворение требований кредиторов, защита прав должника, но и стабильность рынка, рыночных отношений. Бесспорно, несостоятельность одного субъекта (тем более, если речь идет о несостоятельности градообразующего или стратегического предприятия) может негативно сказаться на экономике региона в целом.

Институт несостоятельности как раз и призван, благодаря имеющимся в его арсенале средствам, устранить возникающие отрицательные факторы и не допустить социального кризиса. Не следует забывать, что действующие предприятия – это не только материальные, финансовые, но и людские ресурсы, поэтому в рамках возникающих отношений несостоятельности вопрос социальной реабилитации работников предприятия-должника приобретает особую значимость. Законодатель должен предусмотреть механизм защиты прав и интересов всех лиц, вовлеченных в орбиту конфликта (третьих лиц, муниципальных органов, представителей учредителей (участников), представителей собственника имущества должника – унитарного предприятия и т.д.). Все это позволяет говорить о социальном характере института несостоятельности в условиях рыночной экономики.

Анализируя объективные факторы, обуславливающие необходимость функционирования института несостоятельности (банкротства), следует признать, что данный институт тесно связан с

---

ются в значительной неустойчивости экономического развития, в низкой культуре руководителей, в их слабых организаторских способностях и т.д.

производственными, товарно-денежными отношениями, которые развиваются по объективным экономическим законам, отменить или изменить которые человек не может.

«Экономические отношения процессов товарного производства и обращения, – пишет В.П. Шкредов, – представляют собой объективно необходимую форму функционирования производственных сил, которая в каждый данный момент не зависит от политики государства, практических методов планирования, законодательства, не говоря уже об образе мыслей и действий отдельных людей как участников хозяйственной жизни... Посредством законодательства, планирования и т.п. государство может изменять поверхностные формы проявления процессов товарного производства и обращения (устанавливать цены, разделять по плану товары, регулировать выпуск денег и т.п.). Но оно не в силах вырвать корни товарного производства, превратить его с помощью всякого рода запретов и ограничений в нетоварные по своему существу»<sup>10</sup>.

Примечательно, что один из ведущих мировых специалистов по законодательству о банкротстве Томас Салерно полагает, что «законодательство о банкротстве не может вмешиваться в экономическую составляющую отношений между должником и кредиторами. Закон о несостоятельности следует основывать на понимании того, что на экономическую составляющую сделки влияют рыночные отношения. Закон не должен вмешиваться в экономическую составляющую принимаемого решения»<sup>11</sup>.

Исходя из объективной природы экономических отношений, следует признать, что любой экономике перманентно присущи кризисные явления, конкуренция между хозяйствующими субъектами, необходимость перераспределения труда и капитала между отраслями материального производства, изменение динамики структуры спроса и предложения, процессы централизации и концентрации производства и капитала и т.д.

Рынок, рыночные отношения неразрывно связаны с конкуренцией. Однако, как справедливо замечает Е.П. Губин, «совершенно

---

<sup>10</sup> Шкредов В.П. Экономика и право. Опыт экономико-юридических исследований общественного производства. М., 1990. С. 133–134.

<sup>11</sup> Цит. по: Порохов М.Г. Основные принципы реформирования законодательства о банкротстве на примере стран Восточной Европы // Адвокат. 2005. № 12.

ясно, что современные условия рыночной экономики далеки от идеальной модели совершенной конкуренции»<sup>12</sup>.

Самой конкуренции свойственны некоторые негативные проявления и свойства, поэтому «было бы неверным говорить о совершенстве как свободной, так и всякой иной конкуренции вообще, без учета ее негативных проявлений»<sup>13</sup>. Конкуренция, с одной стороны, создает определенное равновесие на рынке, с другой – неизбежно разрушает и делает невозможным существование этого равновесия. Это приводит к нестабильности цен в зависимости от колебаний спроса и предложения, что является результатом неустойчивого положения участников хозяйственного оборота. В частности, с понижением цены товара определенное число производителей выталкивается с рынка, что для некоторых предпринимателей означает разорение, а для работников – безработицу.

Рыночная экономика не свободна от взлетов и падений, при этом сам факт цикличности экономического развития не вызывает сомнений ни у правоведов, ни у экономистов. Цикличность развития экономики характеризуется периодическими всплесками инфляции, спадами производства и сопутствующими им повышением цен и безработицей. Однако следует отметить, что длительное время в оценках содержания и роли факта цикличности экономического развития наблюдались противоречивые подходы. Немарксистские западные экономические школы первоначально вообще отрицали факт неизбежности цикличности в условиях рыночной экономики либо рассматривали ее как вполне преодолимое явление. Марксистская школа, напротив, акцент делала на разрушительных и негативных сторонах цикличности, приходила к выводу о неизбежности крушения капиталистического способа производства. Однако в последующем западные экономисты не только признали факт цикличности, но и стали активно исследовать, марксистская экономическая наука, в свою очередь, была вынуждена признать общемировой характер кризисов и стала рассматривать цик-

---

<sup>12</sup> Губин Е.П. Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы. М., 2005. С. 16.

<sup>13</sup> Паращук С.А. Конкурентное право (Правовое регулирование конкуренции и монополий). М., 2002. С. 25.

личность в качестве своеобразной формы обеспечения поступательного развития экономики<sup>14</sup>.

Предприятие может быть подвергнуто различным видам кризисов (экономическим, финансовым, управленческим). Так, юридическое лицо может испытывать экономический кризис (когда материальные ресурсы компании используются неэффективно) и кризис управления (когда неэффективно используются человеческие ресурсы). Неэффективное использование материальных средств или человеческих ресурсов в конечном итоге может детерминировать финансовый кризис.

Финансовый кризис, в свою очередь, может привести к кризису производства, реализации товаров, взаимоотношений с контрагентами и т.д. Социально-экономический кризис приводит к несовпадению интересов, что также порождает ситуацию конфликта интересов, в орбиту которого оказываются втянутыми не только должник и кредиторы, но и иные участники.

Карл Маркс утверждал, что источником кризисов в общественном развитии является экономика, основанная на частной собственности и влияющая на структуру и столкновение интересов. А точнее, первопричиной возникновения экономического кризиса можно назвать разрыв между производством и потреблением материальных благ. Таким образом, экономический кризис как фактор, имманентный социально-экономической системе, является безусловной причиной столкновения интересов различных субъектов, участвующих в экономическом обороте.

Действительно, вся деятельность человека основана на удовлетворении его интересов, которые находятся в постоянном противоречии. Именно противоречия интересов являются одной из основных причин возникновения социально-экономических кризисов.

Суть интересов, существующих в рамках отношений несостоятельности, заключается в том, что они являются порождением этих отношений, имущественных по своей природе.

---

<sup>14</sup> Подробнее см.: Экономическая теория: В 2 ч.: Учебник / Под общ. ред. М.А. Винокурова, М.П. Деминой. Иркутск, 1999. С. 114 (автор главы – Г.Н. Макарова).

В основе обозначенных интересов лежат потребности субъектов данных отношений. Если мы признаем, что интерес основан на потребности субъекта отношений несостоятельности и опосредован нормой права или каким-либо правовым средством, то мы должны признать данный интерес в качестве существующего в рамках института несостоятельности (банкротства). В рамках конкретного отношения существует не один интерес, а несколько. Наличие собственных интересов каждого из участников не исключает возможности существования у них общих интересов.

Чем сложнее субъектный состав отношения, тем большее количество интересов закреплено в нем, что позволяет говорить о множественности интересов, существующих в рамках отношений несостоятельности.

Социально-экономический кризис приводит к обострению противоречий между кредиторами и должником, между самими кредиторами, между кредиторами, должником и иными лицами. В канву противоречий могут вовлекаться и интересы хозяйственного оборота. И если предупреждение и разрешение экономического кризиса является для законодателя не всегда решаемой задачей, то в целях недопущения социального кризиса законодательство должно содержать необходимые правовые средства.

Особенность института несостоятельности (банкротства) заключается в том, что он призван, с одной стороны, противостоять индивидуальным интересам отдельных лиц, с другой – обеспечить баланс интересов этих лиц, а также стабильность рынка в целом. Данный факт в определяющей степени оказывает влияние на место и роль института несостоятельности в рыночной экономике. Теоретическая и практическая значимость такого подхода заключается в признании социального характера института несостоятельности, создающего механизм урегулирования противоречий между субъектами отношений несостоятельности, неизменно возникающих в связи с недостаточностью имущества должника для погашения требований кредиторов. Следовательно, с учетом данной позиции институт несостоятельности (банкротства) выступает в качестве средства разрешения конфликта интересов.

Институт несостоятельности необходим еще и потому, что требуется обеспечить защиту прав кредиторов при недостаточности имущества должника, сохраняя за всеми кредиторами (независимо от момента предъявления ими требований к должнику) воз-

возможность получить хотя бы частичное удовлетворение в порядке очередности.

«Законодателю нужно "уравнять" в правах, – отмечает В. Химичев, – неравных в своем правовом положении кредиторов, в частности кредиторов с обеспеченными и необеспеченными требованиями»<sup>15</sup>.

Следует заметить, что Г.Ф. Шершеневич видел основную задачу института несостоятельности «в равномерном распределении между всеми кредиторами ценности, которую представляет имущество должника, ввиду вероятной недостаточности этого имущества для полного удовлетворения всех требований. Это положение, в свою очередь, предполагает, что ни один кредитор не предупредит другого в удовлетворении принадлежащих ему прав. Устранение случайных преимуществ одних кредиторов составляет главное превосходство конкурсного процесса перед общим исполнительным порядком... Ввиду этого все имущество должника, из каких бы частей оно ни состояло, представляет единый, нераздельный объект удовлетворения его кредиторов. Вследствие такого юридического результата и самой цели конкурса кредиторы только в нем могут найти осуществление принадлежащих им прав»<sup>16</sup>.

Между кредиторами складываются такие отношения, в рамках которых кредиторы, реализуя свои права, взаимно уменьшают результаты действий, направленных на реализацию этих прав, за счет имущества должника, стремясь максимально удовлетворить свои интересы, а должник реализует свой интерес посредством действий по погашению требований кредиторов, используя при этом возможности своего имущества.

Ввиду недостаточности имущества должника для полного удовлетворения всех требований неизбежно столкновение между правами кредиторов. Под столкновением прав Д.И. Мейер понимал вид стечения прав, при котором осуществление одного права исключает совершенно или отчасти осуществление другого права. В качестве примера столкновения прав ученый приводит случай, когда лицо было должным нескольким лицам, а имущества его не хватало для удовлетворения «всех верителей», так что если один из

---

<sup>15</sup> Химичев В. Указ. соч. С. 9.

<sup>16</sup> Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 198.

них будет удовлетворен вполне, то другие останутся без удовлетворения<sup>17</sup>.

Непосредственной задачей института несостоятельности (банкротства) является разрешение проблем, связанных с конкуренцией прав кредиторов. Однако было бы ошибочно полагать, что при банкротстве речь идет только о противоречии прав и интересов должника и кредиторов. Их права и интересы следует рассматривать в системе прав и интересов других субъектов отношений несостоятельности.

В рамках института несостоятельности, предполагающего многосубъектный состав, возможность конфликта интересов вполне объективна. К примеру, интересы залоговых кредиторов явно не будут совпадать с интересами иных кредиторов.

Для конкурсного процесса традиционными являются противоречия между кредиторами различных очередей, а также между кредиторами внутри соответствующей очереди.

И это закономерно, поскольку в соответствии с действующим законодательством требования кредиторов каждой очереди подлежат удовлетворению только после полной выплаты долга кредиторам предыдущей очереди. В силу этого совершенно очевидна несовместимость интересов кредиторов последующих очередей, для покрытия требований которых денег и имущества должника уже не хватает, с интересами тех кредиторов, чьи требования могут быть удовлетворены хотя бы и частично.

Определенной сложностью отличается конфликт интересов между текущими (внеочередными) и очередными кредиторами.

Деление требований кредиторов на текущие и требования прошлого периода приобретает принципиальное значение, поскольку текущие требования подлежат удовлетворению вне установленной Законом о банкротстве очередности.

Практике известны ситуации, когда кредитор, находящийся в доверительных отношениях с должником, зная о финансовых проблемах последнего, заключает с должником договор, срок исполнения по которому позволит отнести возникшие требования к текущим.

---

<sup>17</sup> См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право. Ч. 1. М., 1997. С. 259.

И хотя действующее законодательство содержит нормы, которые можно рассматривать в качестве средства разрешения противоборства интересов указанных групп кредиторов (к примеру, требования кредиторов по текущим платежам не подлежат включению в реестр требований кредиторов; такие кредиторы не признаются лицами, участвующими в деле о банкротстве; к отдельным требованиям из категории текущих платежей не применим механизм моратория), проблема разрешения конфликта интересов между данными группами кредиторов остается на сегодняшний день актуальной.

В процессе несостоятельности усугубляются противоречия, существующие между акционерами и кредиторами.

Акционеры компании-должника, отнесенные законодателем к послеочередным кредиторам, в большей степени заинтересованы в проведении восстановительных процедур, поскольку в случае ликвидации компании их шансы получить удовлетворение своих требований невелики. Кредиторы, напротив, заинтересованы в проведении ликвидационных мероприятий, поскольку за счет реализуемого имущества им гарантировано погашение всех долгов или значительной их части. Как правило, акционеры готовы вступать в рискованные проекты, которые могут принести прибыль в случае успеха. Кредиторы же, напротив, с большой осторожностью относятся к тому, чтобы вкладывать имущество в такие проекты. Заметим, что этот феномен поведения акционеров, когда они готовы рисковать практически за счет кредиторов, был назван в американской правовой литературе порочными стимулами<sup>18</sup>. Суть противоречия между акционерами и кредиторами достаточно очевидна, однако степень интенсивности и остроты указанного конфликта в значительной мере зависит от величины оставшихся у должника активов, размера долга как перед отдельными кредиторами, так и в целом и т.д. Чтобы управляющие компаниями не руководствовались такого рода порочными стимулами и не вовлекали компанию на грани банкротства в чрезмерно рискованные проекты, некоторые суды применяют концепцию доверительного управления.

В одном из первых дел такого рода (*Pepper v. Litton*) суд установил, что обязанности доверенного лица, возложенные на управ-

---

<sup>18</sup> См.: *Dine J. Compani Law*. Palgrave MacMillan, 2005. P. 281.

ляющих, существуют в отношении «самой корпорации, ее акционеров и кредиторов и созданы в целях защиты всей совокупности прав и интересов в корпорации – как акционеров, так и кредиторов».

В соответствии с теорией доверительного управления управляющие корпорацией обязаны применять меры по сохранению имущества корпорации для кредиторов. Признание обязанности доверенного лица за управляющими по отношению к кредиторам дает возможность последним предъявить иск к управляющим за нарушение этой обязанности и неправильное управление корпорацией.

Интересы должника также по сути своей противоположны интересам кредиторов<sup>19</sup>. Для должника, который заинтересован в продолжении хозяйственной деятельности, наиболее привлекательными будут реабилитационные процедуры. Для кредиторов, напротив, введение восстановительных процедур сопряжено со значительным ограничением их прав, в частности, в результате введения моратория на удовлетворение их требований в рамках внешнего управления.

Не следует забывать и о существовании публичных интересов, наличие которых, на наш взгляд, объясняется следующим: во-первых, разнообразием правовых форм участия государства в процессе несостоятельности, включая интересы государства как кредитора; во-вторых, необходимостью обеспечения баланса интересов различных групп участников в условиях несостоятельности; в-третьих, наличием у государства социальных функций, что предопределяет необходимость включения в законодательство норм, предусматривающих социальную реабилитацию работников должника, особенности несостоятельности (банкротства) отдельных категорий должников (к примеру, градообразующих, стратегических, сельскохозяйственных предприятий и т.д.) и др. Более того, сам институт несостоятельности (банкротства) в самом широком его понимании состоит во вмешательстве государства в отношения по

---

<sup>19</sup> Вместе с тем не следует говорить об абсолютной противоположности интересов кредиторов и должника, поскольку в восстановлении платежеспособности должника, как это ни парадоксально, заинтересованы обе конфликтующие стороны.

уплате долгов для защиты прав и интересов должника и кредиторов. С этой точки зрения, данный институт следует рассматривать как инструмент государства в обеспечении стабильности, сбалансированности прав и интересов участников хозяйственного оборота, в конечном итоге, всего рынка в целом.

Взаимосвязь публичных и частных интересов носит достаточно сложный характер, она детерминирована вмешательством государства в частные отношения. Причем не всегда публичные интересы воплощаются через реализацию частных интересов субъектов отношений несостоятельности (банкротства), как это происходит в случае, когда, к примеру, удается реабилитировать деятельность компании, восстановив ее платежеспособность и сохранив имущество от распродажи по частям.

Однако каким бы ни было вмешательство государства в частные интересы, необходимо исходить из того, что принцип разумного баланса публичного и частного интереса должен быть основополагающим.

Обеспечение баланса интересов в рамках отношений несостоятельности осуществляется законодателем с помощью различных средств, в том числе путем публично-правового воздействия на процесс реализации прав и законных интересов участников, что предопределяет комплексный характер данного института. В целом необходимость публично-правового воздействия на рыночные отношения отмечается многими авторами. Так, В.Ф. Яковлев справедливо полагает, что «рыночная экономика как экономика, основанная на товарно-денежных отношениях, содержит в себе мощную систему стимулирования и саморегулирования экономики. Вместе с тем этих отношений недостаточно, и они должны сочетаться с системой упорядочения, регулирования экономических отношений, исходящих от государства»<sup>20</sup>.

Стоящая перед институтом несостоятельности задача по обеспечению баланса интересов участников, заключающаяся в определении иерархии интересов, подлежащих правовой защите, и определении границ осуществления прав участников соответству-

---

<sup>20</sup> Яковлев В.Ф. Россия: Экономика, гражданское право (Вопросы теории и практики). М., 2000. С. 14.

ющих отношений, представляется достаточно сложной. Для ее решения необходим выбор наиболее эффективного механизма правового регулирования отношений несостоятельности (банкротства), что в конечном итоге определяет место и роль данного института в рыночной экономике.

*С.Н. Шишкин\**

## **ПРИНЦИП ПАРТНЕРСТВА ХОЗЯЙСТВУЮЩИХ СУБЪЕКТОВ КАК ФУНДАМЕНТАЛЬНОЕ НАЧАЛО ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ НРАВСТВЕННОЙ ЭКОНОМИКИ**

Под принципами предпринимательского (хозяйственного) права традиционно понимаются закрепленные в законодательстве основополагающие начала правового регулирования предпринимательской деятельности<sup>1</sup>.

В качестве основных принципов предпринимательского (хозяйственного) права академик РАН В.В. Лаптев называл: свободу предпринимательской деятельности; юридическое равенство различных форм собственности, используемых в предпринимательской деятельности; свободу конкуренции и ограничение монополистической деятельности; получение прибыли как цель предпринимательской деятельности; законность в предпринимательской деятельности; сочетание частноправовых и публично-правовых начал в предпринимательском праве; единство экономического и правового пространства; государственное регулирование предпринимательской деятельности<sup>2</sup>.

Представленный перечень принципов предпринимательского (хозяйственного) права не является исчерпывающим. Это можно объяснить тем, что, во-первых, отсутствует нормативный правовой акт, например предпринимательский (хозяйственный) кодекс, в котором названные и какие-либо другие принципы могли бы быть

---

\* Советник судьи Конституционного Суда РФ, доктор юридических наук.

<sup>1</sup> См.: *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Избранные труды. Екатеринбург, 2008. С. 174.

<sup>2</sup> См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 9.

закреплены; во-вторых, среди представителей науки предпринимательского (хозяйственного) права имеются различные точки зрения относительно набора предпринимательско-правовых (хозяйственно-правовых) принципов<sup>3</sup>.

Представляется необходимым дополнить приведенный перечень принципов предпринимательского (хозяйственного) права принципом партнерства хозяйствующих субъектов, который вполне может следовать за принципами свободы предпринимательской деятельности и юридического равенства различных форм собственности<sup>4</sup>, используемых в предпринимательской деятельности. Принципы свободы, равенства и братства были провозглашены еще в период Великой Французской революции<sup>5</sup>. Конкретизация названных принципов применительно к государственному регулированию экономики, их надлежащее правовое оформление и господство в хозяйственных отношениях – важнейшая задача предпринимательского (хозяйственного) права. Разумеется, что конкурентов никто не намерен принуждать становиться братьями, но партнерами в условиях глобальных проблем и необходимости достижения цели обеспечения рационального хозяйствования они могут быть. Поэтому принцип братства в сфере хозяйствования трансформируется в принцип партнерства хозяйствующих субъектов.

Принципы свободы, равенства и партнерства хозяйствующих субъектов взаимосвязаны и взаимообусловлены. Равенство хозяйствующих субъектов невозможно без того, чтобы хозяйствующие субъекты не обладали свободой, и наоборот, не может быть подлинной свободы предпринимательской деятельности, если нет ра-

---

<sup>3</sup> См., например: Предпринимательское право России: Учебник / Отв. ред. В.С. Бельх. М., 2008. С. 27–37.

<sup>4</sup> Представляется все же более удачным говорить о принципе равенства хозяйствующих субъектов, в первую очередь, как о своеобразном критерии для принятия соответствующих решений органами всех трех ветвей государственной власти. Данный принцип предполагает, в частности, отсутствие привилегий для каких-либо одних хозяйствующих субъектов в ущерб другим.

<sup>5</sup> В ноябре 1989 г. в Париже проходила международная научная конференция на тему: «Принципы Великой Французской революции и хозяйственное право», в которой В.В. Лаптев принимал активное участие. См.: *Лантес В.В.* Проблемы совершенствования гражданского и хозяйственного законодательства // Правоведение. 1990. № 5. С. 61.

венства хозяйствующих субъектов. В свою очередь, добросовестная конкуренция и общественная польза, отражающие принцип партнерства, зависят от того, насколько равны и свободны хозяйствующие субъекты.

Принцип партнерства хозяйствующих субъектов пока не получил признания среди представителей науки предпринимательского (хозяйственного) права в качестве принципа одноименной отрасли права, несмотря на неоднократные попытки автора доказать данное обстоятельство. В то же время актуальность названного принципа продолжает возрастать, и без его надлежащего правового оформления и реализации невозможно функционирование нравственной экономики.

Экономика не является сферой исключительно материальных интересов, а безнравственная экономика – это уже не экономика в изначальном смысле слова, так как служит она не созиданию, а разрушению. Первопричина мирового финансово-экономического кризиса видится в деградации нравственной мотивации хозяйствования, в нивелировании высшей цели экономики – построения процветающего, гармоничного и справедливого общества. Стремление приумножить личное благосостояние – это не единственный мотив, который должен двигать экономическими отношениями. С точки зрения православной этики другим таким мотивом является стремление помочь ближнему, желание видеть, что результаты труда приносят пользу не только конкретному человеку, но и стране, обществу<sup>6</sup>.

Именно должное присутствие названного мотива в поведении субъектов предпринимательской деятельности и является тем критерием, с помощью которого можно судить о нравственности экономики, а также о том, насколько реализуется в вертикальных и горизонтальных предпринимательских отношениях принцип партнерства хозяйствующих субъектов. Данный критерий, в свою очередь, является определяющим для характеристики нравственной экономики как нового типа хозяйствования, не имеющего ничего общего с «диким капитализмом».

---

<sup>6</sup> См.: *Патриарх Московский и всея Руси Кирилл. Общество, экономика, этика в служении Русской Православной Церкви // Неэкономические грани экономики: непознанное взаимовлияние. Научные и публицистические заметки обществоведов. М., 2010. С. 106–107.*

Без связи экономики с нравственностью, без отказа от доминирования спекулятивного капитала невозможно говорить об исцелении хронических болезней современной экономической системы<sup>7</sup>. Экономика как определенный способ хозяйствования является не целью, а средством спасения человека на основе социальной практики, в процессе его жизнедеятельности. Она взаимодействует с другими факторами, являющимися несравненно более важными – религией, культурой, этикой, нравственностью и так далее<sup>8</sup>.

Тесно связать экономику с нравственностью невозможно без активного авторитетного участия государства и адекватных правовых средств. Необходим надлежащий правовой механизм обеспечения нравственной экономики.

Однако на данном направлении мы с неизбежностью столкнемся с проблемами соотношения морали и права, а также с вопросом о том, на какую отрасль права ляжет основная нагрузка правового обеспечения нравственной экономики.

Что касается соотношения морали и права, то имеется точка зрения, согласно которой попытки превратить право в средство решения нравственных «прорех» в обществе бесперспективны и социально вредны<sup>9</sup>. Представляется, что названная точка зрения не учитывает, что социальное значение права по созданию и охране правового порядка усиливается во времена падения общественной нравственности, когда возрастает потребность расширения сфер правового воздействия<sup>10</sup>.

Право призвано не просто упорядочивать общественные отношения – оно призвано упорядочивать их наиболее справедливым образом. При этом право не может обойтись без гибких понятий морального языка<sup>11</sup>.

---

<sup>7</sup> См.: *Патриарх Московский и всея Руси Кирилл*. Указ. соч. С. 111.

<sup>8</sup> См.: *Миняйло А.* Духовно-нравственная экономика – новый тип хозяйствования, одухотворенного православием // URL: <http://www.delorus.com/medialibrary/detail.php?ID=1840>.

<sup>9</sup> См.: *Власенко Н.А.* Кризис права: проблемы и подходы к решению // Журнал российского права. 2013. № 8. С. 45.

<sup>10</sup> См.: *Фролова Е.А.* Право и мораль (критическая философия права и современность) // Государство и право. 2013. № 1. С. 22.

<sup>11</sup> См.: *Корнакова С.В.* К вопросу о принципе справедливости в российском праве // Вопросы правообразования. 2012. № 4. С. 85.

Традиционным является подход, согласно которому мораль отличается динамизмом и движется как бы впереди права, которое более консервативно в силу своей формальной природы<sup>12</sup>. Кроме того, существует мнение, что нормы права, в отличие от норм морали, закрепляют лишь то, что достигнуто, и не программируют будущее. Это не совсем так. Право не может не учитывать будущее, а мораль – не отражать то, что есть, что существует<sup>13</sup>.

Цель предпринимательской деятельности – систематическое получение прибыли – в силу своей эгоистической направленности не может не вступать в некоторые противоречия с нравственностью.

Вместе с тем эгоистическая направленность поведения субъектов предпринимательской деятельности сама по себе еще не является чем-то противоправным, хотя и может в некоторых случаях носить безнравственный характер. Без эгоистической направленности поведения не было бы ни созидания, ни движения вперед, ни цивилизации вообще. Задача права, предпринимательского (хозяйственного) права, в частности, – не допустить, чтобы такая направленность выходила за рамки правомерного поведения и, по возможности, придать правомерному поведению как можно более нравственный характер.

Именно предпринимательское (хозяйственное) право посредством единого регулирования вертикальных и горизонтальных хозяйственных отношений может обеспечить формирование и функционирование разумной и нравственной экономики в России.

Необходимо учитывать, что эффективность политико-правовых норм повышается в тех случаях и в тех условиях, когда они гармонично сочетаются с нормами морали и нравственности, когда политика государства направлена на достижение глубоко нравственных целей<sup>14</sup>. В законодательстве о защите конкуренции, например, для квалификации действий хозяйствующих субъектов как недобросовестной конкуренции, используются морально-

---

<sup>12</sup> См., например: *Пиголкин А.С., Головистикова А.Н., Дмитриев Ю.А.* Теория государства и права: Учебник / Под ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. М., 2011. С. 448.

<sup>13</sup> См.: *Ойгензихт В.А.* Мораль и право: (Взаимодействие. Регулирование. Поступок). Душанбе, 1987. С. 8.

<sup>14</sup> См.: *Гаврилов О.А.* Право и политика в посттоталитарный период // Теория права: новые идеи (второй выпуск). М., 1992. С. 10.

нравственные категории добропорядочности, разумности и справедливости.

Если правовой запрет трансформируется в моральный принцип, в мотивацию поведения<sup>15</sup>, то почему моральный по содержанию принцип не может быть облечен в правовую форму?

Государство обязано оградить мораль от дальнейшего разрушения и вправе закрепить в нормативных актах определенные требования морали. Это вполне могут быть нормы-принципы. За нарушение таких норм-принципов правовые санкции можно вообще не устанавливать, достаточно отказать в мерах поощрения, в государственной поддержке, публиковать списки нарушителей и т.д. Разумеется, без правовых санкций можно обходиться лишь до тех пор, пока нарушение моральных норм не перерастает в правонарушение.

Может ли несовершенство самого государства быть оправданием для его пассивности в данной сфере отношений? Ответ на данный вопрос следует дать отрицательный. Врач, к примеру, может лечить не только других людей, но и себя, если его болезнь не опасна для окружающих. Наше государство развивается и крепнет. Имеющиеся отдельные недостатки и несовершенства – не более чем болезни роста и укрепления. Их можно назвать «детскими болезнями».

Выглядит неубедительным тезис о наличии системного кризиса, где «связано воедино общество, его деградация, слабое и неразумно устроенное государство»<sup>16</sup>. При этом предлагается в качестве критерия развития отечественной государственности, правовой системы разум, дающий оценку жизненности и действенности государственно-правового механизма<sup>17</sup>. В целом разум – вполне подходящий критерий для государства и права. Но где взять разум в условиях «системного кризиса»?

Если все же исходить из более оптимистичного подхода и не считать наше набирающее силу государство слабым и неразумно устроенным, а способным самосовершенствоваться, то разум найти не так уж сложно. Потенциал разума велик среди представителей

---

<sup>15</sup> См.: *Ойгензихт В.А.* Указ. соч. С. 9.

<sup>16</sup> См.: *Власенко Н.А.* Указ. соч. С. 45.

<sup>17</sup> См.: *Власенко Н.А.* Указ. соч. С. 53.

всех трех ветвей власти нашей страны. Такого разумного потенциала достаточно для того, чтобы сделать нашу экономику (и не только экономику) нравственной.

Анализ исторических этапов развития Российского государства позволяет сделать вывод, что в те периоды, когда принципам христианской нравственности в России уделялось достаточное внимание, правовая система государства и механизм ее реализации способствовали духовному, нравственному, патриотическому и экономическому подъему государства<sup>18</sup>.

Правовые нормы, закрепляющие цели и принципы, – наиболее прогрессивные элементы правового регулирования в отличие от других, более консервативных правовых норм. И придание правомерному поведению как можно более нравственного характера может быть обеспечено именно надлежащим образом сформулированными и нормативно закрепленными целями и принципами.

Что касается цели предпринимательского (хозяйственного) права, то в таком качестве вполне может выступать обеспечение рационального хозяйствования. Существенными признаками (элементами) рационального хозяйствования являются: развитие производства (производственная составляющая); максимальное использование достижений научно-технического прогресса (инновационная составляющая); эффективное и оптимальное использование природных ресурсов при минимизации вредного воздействия на окружающую среду, энергосбережение (экологическая составляющая); социальная направленность (социальная составляющая); нравственная направленность (нравственная составляющая).

Нравственная составляющая рационального хозяйствования наиболее удачно отражена в Своде нравственных принципов и правил в хозяйствовании (далее – Свод нравственных правил хозяйствования), принятом 4 февраля 2004 г. VIII Всемирным Русским Народным Собором. В Своде нравственных правил хозяйствования, в частности, говорится, что честное хозяйствование исключает обогащение во вред обществу. Благосостояние добросовестных предпринимателей и тружеников должно соответствовать их трудовому вкладу, быть следствием создания, рачительного использования и приумножения ими общественно-полезных благ. Если че-

---

<sup>18</sup> См.: Мазурин С.Ф. Православная концепция развития государственности в России // История государства и права. 2013. № 12.

ловек созидает материальные блага исключительно для себя, своей семьи, своей социальной группы, при этом пренебрегая интересами других, он преступает нравственный закон и многое теряет в экономическом смысле. Использование собственности в хозяйствовании не должно носить узкоэгоистический характер, противоречить общему интересу<sup>19</sup>.

Нравственная составляющая рационального хозяйствования отражена в тезисах преамбулы Конституции РФ о стремлении обеспечить благополучие и процветание России, об ответственности за свою Родину перед нынешним и будущими поколениями, о почитании памяти предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и справедливость.

В обобщающем виде рациональное хозяйствование можно определить как эффективное и оптимальное осуществление хозяйственной деятельности в условиях глобальных проблем, направленное на максимальное удовлетворение общественных потребностей при минимальных затратах, посредством инновационного развития производства и сферы услуг при строгом соблюдении требований охраны окружающей среды и энергосбережения, и обеспечивающее надлежащее выполнение Российской Федерацией обязанностей социального государства. Данное определение рационального хозяйствования основано на удовлетворении общественных потребностей, и здесь можно условно говорить о рациональном хозяйствовании в объективном смысле.

Рациональное хозяйствование в субъективном смысле определяется потребностями отдельных хозяйствующих субъектов, в первую очередь, субъектов предпринимательской деятельности. Осуществляя предпринимательскую деятельность, они удовлетворяют и общественные потребности, но это не является основной целью этой деятельности. Систематическое извлечение прибыли как цель и фундаментальная детерминанта предпринимательской деятельности обуславливает специфику признаков рационального хозяйствования в субъективном смысле. Таким признаком является, например, минимизация налогов, в том числе путем разработки и применения всевозможных легальных и нелегальных схем.

Категория рационального хозяйствования, будучи экономической, должна найти свое закрепление в праве и уже в таком виде

---

<sup>19</sup> См.: URL: <http://www.mitropolia-spb.ru/eparhialnie-smi/vestnik/archive/y2004>.

она может служить в качестве универсальной правовой категории как для правоприменения, так и для правового обеспечения нравственной экономики.

Принцип партнерства хозяйствующих субъектов – продукт взаимодействия права и морали, а в идеале – продукт реализации нравственной составляющей обеспечения рационального хозяйствования как цели предпринимательского (хозяйственного) права.

Понятие «партнерство» имеет различные значения. Организации используют данное понятие для определения многообразия деловых взаимоотношений. Иногда партнерством называют взаимоотношения между сторонами, которые приводят к возникновению и развитию новой юридической структуры, управляемой совместно, или к официальным отношениям на договорной основе. В иных случаях партнерством называют проекты, финансируемые несколькими организациями, или проекты с участием ряда организаций, каждая из которых берет на себя особые, заранее оговоренные обязательства для достижения общей цели<sup>20</sup>.

Наиболее ярко суть нравственной составляющей принципа партнерства выражена известным русским философом, правоведом и публицистом И.А. Ильиным, который писал, что человеку не дано отменить трагедию человеческого множества и разделения, но ему дано принять эту трагедию и всежизненно радеть о ее преодолении в духе. Он не победит и не отменит ее в ее естестве: для этого он должен быть Богом и пересоздать весь мир в его устройстве. Но он может приобрести те свойства, те потребности, те умения, которые дали бы ему возможность жить, созерцая множество как живое духовное единство и действуя среди разделения в его смягчение и в его преодоление. И в этом заключается таинственный смысл множества и разделения. «Дискретный» способ существования дан нам для того, чтобы мы научились «конкретному» способу бытия: любви, созерцанию, состраданию, молитве и помощи<sup>21</sup>.

Принцип партнерства хозяйствующих субъектов заключается в их деловом сотрудничестве, содействии друг другу в выполне-

---

<sup>20</sup> См.: *Мастерс Р., Ефремова Н.Ф.* Партнерство: взаимодействие органов местной власти и общественных организаций. М., 2004. С. 7.

<sup>21</sup> См.: *Ильин А.И.* Аксиомы религиозного опыта. Минск, 2006. С. 577–578. Под «дискретным» у А.И. Ильина понимается разъединенный, раздельный, разрозненный, а под «конкретным» – сращенный.

нии хозяйственных обязательств, обеспечении рационального хозяйствования в объективном смысле. Названный принцип и должен, в первую очередь, обеспечивать реализацию нравственной составляющей рационального хозяйствования в объективном смысле.

Принцип партнерства хозяйствующих субъектов, применительно к вертикальным хозяйственным отношениям, должен предполагать деловое сотрудничество субъектов, регулирующих хозяйственную деятельность, и субъектов, ее осуществляющих, их содействие друг другу в выполнении вертикальных хозяйственных обязательств, обеспечение рационального хозяйствования в объективном смысле. Исходя из такого подхода, государство должно содействовать выполнению обязательств хозяйствующих субъектов не только в договорных отношениях с ними, но и исполнению их обязанностей, связанных с применением форм государственного регулирования.

Помимо возможного непосредственного участия в отношениях, основанных на принципе партнерства хозяйствующих субъектов, государство должно обеспечивать реализацию принципа партнерства в горизонтальных предпринимательских (хозяйственных) отношениях. Здесь названный принцип предполагает сотрудничество сторон предпринимательского договора, содействие друг другу в выполнении горизонтальных хозяйственных обязательств, добросовестную конкуренцию, общественную пользу.

Категорический отказ от злоупотребления правом – одно из обязательных требований принципа партнерства хозяйствующих субъектов.

Представляется, что нет никакой необходимости выделять принцип добросовестности хозяйствующих субъектов, поскольку этот принцип вполне охватывается принципом партнерства хозяйствующих субъектов.

Принцип партнерства хозяйствующих субъектов нашел свое отражение, например, в Своде нравственных правил хозяйствования в виде следующих тезисов:

деловые отношения должны строиться на уважении прав и законных интересов их участников;

честность и профессионализм в отношениях с клиентом и деловым партнером завоевывают их доверие и укрепляют экономиче-

ское положение предприятия, в то время как «нечестная игра» обрекает его на неизбежный крах;

соблюдение устных и письменных договоренностей служит основой гармоничных отношений в экономике. Напротив, невыполнение обязательств приводит к снижению авторитета делового сословия, да и авторитета страны. Общество должно порицать подобное поведение. Формы порицания могут быть разнообразными (отказ в личном общении, публичный бойкот, исключение из профессиональных сообществ);

государство призвано принимать законы, поддерживающие и развивающие культуру исполнения обязательств. При этом оно само должно быть примером такой культуры.

Следует отметить, что в свете последних изменений в российском законодательстве принцип партнерства хозяйствующих субъектов уже не является таким декларативным, как прежде, когда он применялся в горизонтальных хозяйственных отношениях в условиях плановой экономики. Так, достаточно широко использовались договоры творческого содружества, заключавшиеся с «родственными» предприятиями – поставщиками и покупателями, другими организациями.

Нормы, отражающие принцип партнерства хозяйствующих субъектов, содержатся в действующем российском законодательстве. В соответствии со ст. 750 ГК РФ («Сотрудничество сторон в договоре строительного подряда»), если при выполнении строительства и связанных с ним работ обнаруживаются препятствия к надлежащему исполнению договора строительного подряда, каждая из сторон обязана принять все зависящие от нее разумные меры по устранению таких препятствий. Сторона, не исполнившая этой обязанности, утрачивает право на возмещение убытков, причиненных тем, что соответствующие препятствия не были устранены. В данной норме принцип партнерства сформулирован как обязанность сотрудничества, за невыполнение которой следует санкция – неблагоприятное последствие в виде утраты права на возмещение убытков.

На принципе партнерства, по своей сути, основывается процедура медиации. В соответствии с Федеральным законом от 27 июля 2010 г. № 193-ФЗ «Об альтернативной процедуре урегулирования

споров с участием посредника (процедуре медиации)»<sup>22</sup> процедура медиации представляет собой способ урегулирования споров, возникающих из правоотношений, в том числе в связи с осуществлением предпринимательской и иной экономической деятельности, при содействии медиатора на основе добровольного согласия сторон в целях достижения ими взаимоприемлемого решения. Процедура медиации проводится при взаимном волеизъявлении сторон на основе принципов добровольности, конфиденциальности, сотрудничества и равноправия сторон, беспристрастности и независимости медиатора.

Принцип партнерства в вертикальных хозяйственных отношениях нашел свое воплощение в нормах законодательства об особых экономических зонах, касающихся содержания соглашений о создании особых экономических зон, а также соглашений о ведении соответствующей деятельности в таких зонах.

В России в последнее время достаточно активно внедряется в практику институт государственно-частного партнерства, получивший свое реальное законодательное закрепление в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях»<sup>23</sup> (далее – Закон о концессионных соглашениях), хотя в самом Законе о концессионных соглашениях термин «государственно-частное партнерство» не употребляется.

Представляется, что более удачным было бы употребление термина «публично-частное партнерство», имея в виду и участие органов местного самоуправления в таком партнерстве в качестве публичных партнеров.

В термине «государственно-частное партнерство» государство стоит на первом месте. В юридической литературе это объясняется тем, что именно государство, вступая в партнерские отношения с частным сектором, добивается достижения собственных целей и выполнения своих функций<sup>24</sup>. На наш взгляд, было бы более удачным определять государственно-частное партнерство как своеобразную форму государственной поддержки предпринимательской

---

<sup>22</sup> СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4162.

<sup>23</sup> СЗ РФ. 2005. № 30 (ч. 2). Ст. 3126.

<sup>24</sup> См.: Соотношение частных и публичных интересов в условиях реформирования законодательства Российской Федерации / Под общ. ред. О.Ю. Бакаевой. М., 2010. С. 48–49.

деятельности. Государственная поддержка предпринимательской деятельности, в свою очередь, является специфической формой государственного регулирования экономики, что, безусловно, связано с выполнением государством своих функций. Вместе с тем государство, вступая в партнерские отношения с субъектами предпринимательской деятельности, добивается достижения не собственных целей, а публичных, что не одно и то же.

Суть государственно-частного партнерства как прямой экономической формы государственной поддержки предпринимательской деятельности заключается в участии государства в финансировании определенной социально значимой деятельности субъектов предпринимательства, а также в предоставлении во владение и пользование объектов недвижимости, находящихся в государственной собственности.

Институт государственно-частного партнерства – явление многоаспектного порядка и, разумеется, не ограничивается тем, что представляет собой своеобразную форму государственной поддержки предпринимательской деятельности.

Что касается государственно-частного партнерства как вида предпринимательского договора, то под ним можно понимать, в частности, концессионное соглашение. В целом же концессионное соглашение представляет собой основанную на методе автономных решений (согласования) правовую форму государственного регулирования предпринимательской деятельности, в рамках которой, в частности, осуществляется государственная поддержка субъектов такой деятельности.

Привлечение инвестиций в экономику России – одна из целей Закона о концессионных соглашениях. Следовательно, государственно-частное партнерство выступает и в качестве вида инвестиционной деятельности.

Действующим законодательством не предусмотрено создание государственно-частного партнерства в качестве хозяйствующего субъекта. Как известно, гл. 4 ГК РФ содержит исчерпывающий перечень организационно-правовых форм коммерческих организаций. На практике имеет место лишь опосредованное использование существующего перечня организационно-правовых форм хозяйствующих субъектов для целей государственно-частного партнерства.

В целом ряде субъектов РФ приняты законы и другие нормативные акты о государственно-частном партнерстве или об участии субъектов РФ в государственно-частном партнерстве. Во множестве нормативных правовых актов упоминается о принципах государственно-частного партнерства<sup>25</sup>. Однако на федеральном уровне они не называются, что дает основание ставить вопрос о необходимости законодательного закрепления самого принципа партнерства хозяйствующих субъектов и его основных (существенных) признаков (требований). При подготовке такого федерального закона будет весьма полезен законодательный опыт субъектов РФ, в частности, могут быть использованы в качестве примера разработанные там некоторые принципы государственно-частного партнерства или принципы участия в государственном партнерстве.

Представляется, что законодательство о государственно-частном партнерстве должно быть унифицировано, чему может в определенной мере способствовать принятие Федерального закона «Об основах государственно-частного партнерства в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>26</sup>, проект которого внесен Правительством РФ в Государственную Думу 13 марта 2013 г.

Определить состояние соблюдения хозяйствующими субъектами принципа партнерства в горизонтальных предпринимательских отношениях не так уж сложно, например, на основании данных судебной практики, материалов средств массовой информации. Гораздо сложнее обстоит дело с определением состояния соблюдения принципа партнерства со стороны государства в вертикальных предпринимательских отношениях, основанных не на договорах, а связанных с применением форм государственного регулирования. Позитивным в данном направлении можно назвать применение методик определения целевых значений показателей для оценки эффективности деятельности руководителей федеральных органов исполнительной власти, высших должностных лиц субъектов РФ по созданию благоприятных условий ведения пред-

---

<sup>25</sup> См., например: Бюджетный кодекс РФ (ст. 179.<sup>2</sup>); постановление Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 833 «О создании туристического кластера в Северо-Кавказском федеральном округе, Краснодарском крае и Республике Адыгея» // СЗ РФ. 2010. № 42. Ст. 5401.

<sup>26</sup> См.: СПС «КонсультантПлюс».

принимательской деятельности, утвержденных распоряжением правительства РФ от 27 декабря 2012 г. № 2550-р<sup>27</sup>.

Формирование целевых значений показателей осуществляется с учетом анализа социально-экономического развития РФ и субъектов РФ, а также прогнозов социально-экономического развития РФ, разработанных Министерством экономического развития РФ. Целевые значения показателей для каждого субъекта Российской Федерации формируются с учетом индивидуальных особенностей регионов.

---

<sup>27</sup> СЗ РФ. 2013. № 1. Ст. 70.

## СОЧЕТАНИЕ ПУБЛИЧНЫХ И ЧАСТНЫХ НАЧАЛ В ГОСУДАРСТВЕННЫХ ЗАКУПКАХ

Теоретической основой созданной академиком В.В. Лаптевым концепции хозяйственного права послужило учение о единстве плана и хозяйственного договора<sup>1</sup>. Данное положение нашло свое подтверждение и в условиях перехода к рыночному типу ведения хозяйства. Так, В.В. Лаптев писал о том, что «...происходящее в настоящее время усиление роли государства в регулировании экономики приводит к тому, что во многих случаях предпринимательские договоры заключаются на основе актов государственных органов, предопределяющих их содержание. Это прежде всего относится к государственным контрактам на поставку продукции и выполнение работ для государственных нужд»<sup>2</sup>. Далее академик отмечал, что «...речь идет о том, что акт государственного органа о выделении бюджетных средств служит основанием для заключения государственного контракта, а акт о сокращении или прекращении бюджетного финансирования – для его изменения или расторжения. В результате возникает единство акта государственного органа и заключенного на его основе предпринимательского договора»<sup>3</sup>.

Произошедшая реформа в сфере закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд показала достоверность и обоснованность высказанных В.В. Лаптевым идей о взаимосвязи плановых и договорных отношений.

С 1 января 2014 г. вступил в силу Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд»<sup>4</sup>, за исключением отдельных положений, для которых установлены иные сроки вступления в силу. Установлен трех-

---

\* Профессор кафедры предпринимательского права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина, доктор юридических наук, профессор.

<sup>1</sup> См.: Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1975. С. 202 – 259.

<sup>2</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 56.

<sup>3</sup> Там же.

<sup>4</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1652; далее – Закон о контрактной системе.

летний переходный период для подготовки к осуществлению всех предусмотренных Законом масштабных мер перестройки. С 1 января 2013 г. утратил силу Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд»<sup>5</sup>.

В свое время принятие Закона о размещении заказов имело «революционный» характер, поскольку до того времени конкурентный отбор претендентов на заключение государственных и муниципальных контрактов, по существу, не проводился. По данным Росстата, экономия бюджетных средств в связи с применением конкурентных способов размещения заказов публично-правовых образований с 2006 г. по 2010 г. составила 1 трлн 68 млрд руб. При том, что Закон о размещении заказов фактически регулировал отношения только на одном этапе процесса государственных и муниципальных закупок – этапе размещения заказов государства и муниципальных образований и заключения контрактов. Соответственно и у органов государственной власти до недавнего времени отсутствовало понимание того, что отношения по размещению заказов составляют хотя и важный, но лишь один из этапов процесса государственных закупок, государственные закупки не рассматривались ими в качестве системы, состоящей из нескольких взаимосвязанных элементов.

С течением времени выявились недостатки Закона о размещении заказов, и встал вопрос о необходимости его реформирования, поскольку вносимые в него многочисленные изменения и дополнения не смогли кардинально улучшить ситуацию, связанную главным образом с наличием коррупции и неэффективным расходованием бюджетных средств. Хотя высказывались различные точки зрения о вариантах совершенствования законодательства, в конечном счете было принято решение о необходимости принятия нового закона, основанного на концепции контрактной системы.

Задача совершенствования механизма государственных и муниципальных закупок, создания контрактной системы была поставлена в различных документах, в том числе в Бюджетном послании Президента РФ Федеральному Собранию на 2012–2014

---

<sup>5</sup> СЗ РФ. 2005. № 30. Ст. 3105; далее – Закон о размещении заказов.

годы<sup>6</sup>, в Программе по повышению эффективности бюджетных расходов на период до 2012 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 30 июня 2010 г. № 1101-р<sup>7</sup>. В частности, в Бюджетном послании Президента РФ отмечалось, что «...за последние годы многократно пересматривались процедуры размещения заказов, но практически не развивались институты планирования заказа и исполнения государственных контрактов. Ответственность государственного заказчика за конечные результаты закупки во многих случаях, по сути, подменялась ответственностью исключительно за соблюдение формализованных правил выбора поставщика. В малой степени используются возможности для стимулирования через систему закупок производства инновационной продукции».

При разработке концепции проекта Закона о контрактной системе был использован зарубежный опыт, в том числе опыт США, в которых закупочная деятельность рассматривается в качестве государственной хозяйственной деятельности, и такая деятельность управляется и регулируется государством. Федеральная контрактная система США рассматривается как важнейшая часть государственного регулирования и программирования экономического и социального развития американского общества<sup>8</sup>. Федеральная контрактная система составляет основу контрактных систем всех других органов государственной власти в США, но основная масса государственных закупок осуществляется на федеральном уровне.

Контрактная система создается на основе действия рыночных механизмов, взаимодействия государства и предпринимательского сообщества. Само словосочетание «контрактная система» состоит из двух слов: «контрактная», что означает договорная, и «система». Результатом взаимодействия государства с претендентами на заключение государственных контрактов является заключение договоров.

Правовой основой таких взаимоотношений служит гл. 5 Гражданского кодекса РФ «Участие Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, муниципальных образований в от-

---

<sup>6</sup> Парламентская газета. 2012. 29 июня.

<sup>7</sup> СЗ РФ. 2010. № 28. Ст. 3720.

<sup>8</sup> См.: *Галанов В.А., Гришина О.А., Шibaев С.Р.* Зарубежный опыт закупочной деятельности государства. М., 2010. С. 82–83.

ношениях, регулируемых гражданским законодательством», содержащая основные правила о правосубъектности государства и муниципальных образований в имущественных отношениях. Важно, что государство в Законе о контрактной системе устанавливает правила своего участия в закупках товаров, работ, услуг и впервые формулирует принципы контрактной системы: открытость; прозрачность информации о контрактной системе в сфере закупок; обеспечение конкуренции; профессионализм заказчиков; стимулирование инноваций; единство контрактной системы в сфере закупок; ответственность за результативность обеспечения государственных и муниципальных нужд, эффективность осуществления закупок (ст. 6 Закона о контрактной системе).

Содержание каждого из данных принципов раскрывается в ст. 7–12 Закона. Сформулированные в нем принципы в целом соответствуют принципам Типового закона ЮНСИТРАЛ о публичных закупках 2011 г., отражающего многолетний опыт закупочной деятельности многих государств.

Следует отметить, что хотя положение о равенстве прав и обязанностях публично-правовых образований и участников закупочной деятельности, равной их ответственности, не указано в качестве принципа, Закон о контрактной системе в большинстве норм исходит из необходимости соблюдения баланса интересов публично-правовых образований и участников закупок.

Для отдельных категорий участников закупок в Законе установлены привилегии и преференции – учреждений и предприятий уголовно-исполнительной системы (ст. 28), организаций инвалидов (ст. 29), субъектов малого предпринимательства и впервые в законодательстве о государственных закупках – социально ориентированных некоммерческих организаций (ст. 30).

Определение контрактной системы, предусмотренное в п. 1 ст. 3 Закона, достаточно громоздко. Контрактная система определяется как «совокупность участников контрактной системы в сфере закупок (федеральный орган исполнительной власти по регулированию контрактной системы в сфере закупок, органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации по регулированию контрактной системы в сфере закупок, иные федеральные органы исполнительной власти, органы государственной власти субъектов Российской Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление нормативно-правового регулирования

и контроля в сфере закупок, Государственная корпорация по атомной энергии "Росатом", заказчики, участники закупок, в том числе признанные поставщиками (подрядчиками, исполнителями), уполномоченные органы, уполномоченные учреждения, специализированные организации, операторы электронных площадок) и осуществляемых ими, в том числе с использованием единой информационной системы в сфере закупок (за исключением случаев, если использование такой единой информационной системы не предусмотрено настоящим Федеральным законом), в соответствии с законодательством Российской Федерации и иными нормативными правовыми актами о контрактной системе в сфере закупок, действий, направленных на обеспечение государственных и муниципальных нужд».

Сущность контрактной системы заключается в объединении в сфере закупок различных субъектов, которые должны осуществлять возложенные на них Законом о контрактной системе и иными нормативными правовыми актами обязанности, направленные на достижение установленных целей закупок. Исходя из определения контрактной системы, в качестве ее участников выступают как органы государственной власти РФ и субъектов РФ, органы местного самоуправления, так и юридические и физические лица, что свидетельствует о том, что в основе их взаимодействия должен быть положен механизм государственно-частного партнерства.

Системный характер государственных и муниципальных закупок означает, что субъекты контрактной системы осуществляют действия, охватывающие не только этап размещения заказов и заключения контрактов, как в Законе о размещении заказов, но и планирование закупок, исполнение контрактов, мониторинг, аудит, контроль за соблюдением нормативных актов о контрактной системе (ч. 1 ст. 1 Закона о контрактной системе).

Введение контрактной системы, по свидетельству министра экономического развития России Алексея Улюкаева, позволит сэкономить на госзакупках 10–15%<sup>9</sup>.

Вместе с тем не случайно действие многих положений Закона отсрочено на один год и больше. С правовой точки зрения сложность создания контрактной системы заключается в необходимости согласованного регулирования отношений в сфере государствен-

---

<sup>9</sup> См.: Улюкаев С. Знаю, что говорю // Российская газета. 2013. 29 нояб. С. 6.

ных и муниципальных закупок нормами различных отраслей законодательства – гражданского, предпринимательского, бюджетного, административного. Кроме того, требуется принять значительное количество постановлений Правительства РФ, без которых действие ряда положений Закона о контрактной системе затруднено, и нормативных правовых актов Минэкономразвития, которое постановлением Правительства РФ от 26 августа 2013 г. № 728 определено в качестве федерального органа исполнительной власти по регулированию контрактной системы.

Представляется, что только с позиций предпринимательского права, исходящего из необходимости сочетания публичных и частных начал в регулировании отношений с участием предпринимателей, можно обеспечить реализацию провозглашенного Законом о контрактной системе принципа единства контрактной системы в сфере закупок, основывающегося на единых принципах и подходах и позволяющих обеспечивать государственные и муниципальные нужды посредством планирования и осуществления закупок, их мониторинга, аудита и контроля (ст. 11 Закона о контрактной системе). Сочетание публичных и частных начал в сфере закупок проявляется также в том, что к источникам правового регулирования отношений в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд помимо специальных нормативных актов относятся Бюджетный и Гражданский кодексы РФ (ст. 2).

В отличие от Закона о размещении заказов, который установил единые правила как для федеральных заказчиков, так и для региональных и муниципальных заказчиков, в Законе о контрактной системе существенно расширена компетенция субъектов РФ и муниципальных образований в установлении ряда правил, что позволяет им учесть региональные и местные особенности и потребности. Согласно новым правилам субъекты РФ и муниципальные образования вправе принимать правовые акты, регулирующие отношения в сфере закупок в предусмотренных законодательством о контрактной системе случаях, которые должны соответствовать федеральным нормативным правовым актам (ч. 3 ст. 2). Так, высший исполнительный орган государственной власти субъекта РФ, местная администрация вправе определить дополнительную информацию, включаемую в планы закупок и планы-графики (ч. 3 ст. 17, ч. 5 ст. 21), устанавливают порядок формирования, утвер-

ждения и ведения планов закупок и планов-графиков для нужд субъекта РФ и муниципальных нужд (ч. 5 ст. 17, ч. 5 ст. 21), определяют случаи осуществления банковского сопровождения контрактов, предметом которых являются поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг соответственно для нужд субъекта РФ, муниципального образования в форме соответствующего правового акта (ч. 2 ст. 35) и др.

Правила о контрактной системе должны соответствовать международным договорам (ч. 4 ст. 2 Закона о контрактной системе) и быть адаптированы к правилам ВТО, хотя Российская Федерация еще не присоединилась к Соглашению ВТО о правительственных закупках.

Государства, входящие в Таможенный союз, – Республика Беларусь, Республика Казахстан и Российская Федерация – заключили Соглашение от 9 декабря 2010 г. о государственных (муниципальных) закупках, ратифицированное Федеральным законом от 11 июля 2011 г. № 176-ФЗ<sup>10</sup>, в котором предусмотрено предоставление национального режима в отношении товаров (работ, услуг) и участников закупок заключивших Соглашение государств. Характеризуя в целом Соглашение, следует отметить, что оно сочетает в себе императивные правила по наиболее важным и общим вопросам закупок, и в то же время регулирование многих отношений относит к компетенции национального законодателя. Вместе с тем для создания общего рынка государственных закупок государств – членов Таможенного союза предстоит проделать большую работу по гармонизации многих положений национального законодательства государств – членов Таможенного союза.

Единство плановых и договорных начал в сфере государственных и муниципальных закупок проявляется в том, что закупки в соответствии со ст. 13 Закона о контрактной системе осуществляются для: 1) достижения целей и реализации мероприятий, предусмотренных государственными программами РФ (в том числе федеральными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования РФ), государственными программами субъектов РФ (в том числе региональными целевыми программами, иными документами стратегического и программно-целевого планирования субъектов РФ), муниципаль-

---

<sup>10</sup> СЗ РФ. 2011. № 29. Ст. 4267.

ными программами; 2) исполнения международных обязательств Российской Федерации, реализации межгосударственных целевых программ, участником которых является Российская Федерация; 3) выполнения функций и полномочий государственных органов РФ, органов управления государственными внебюджетными фондами Российской Федерации, государственных органов субъектов РФ, органов управления территориальными внебюджетными фондами, муниципальных органов. Вместе с тем необходимо отметить, что составляемые государством акты планирования в отличие от централизованно-административных актов советского периода основываются на принципиально иных методах и носят программно-целевой, ориентирующий для предпринимателей характер.

Законом о контрактной системе определен состав плановых документов, составляемых заказчиками: планы закупок и планы графики. Требования к их содержанию определены соответственно ст. 17 и 21. Данные положения вступают в силу с 1 января 2015 г.

Часть 4 ст. 17 Закона о контрактной системе устанавливает, что заказчиками планы закупок формируются на срок действия федерального закона на очередной финансовый год и плановый период (законов о бюджетах государственных внебюджетных фондов, соответствующих законов субъектов РФ и муниципальных правовых актов), исходя из целей осуществления закупок, закона и с учетом установленных ст. 19 Закона о контрактной системе требований к закупаемым заказчиками товарам, работам, услугам (в том числе предельной цены товаров, работ, услуг) и (или) нормативных затрат на обеспечение функций заказчиков, т.е. нормирования.

В ч. 1 ст. 19 впервые дано понятие нормирования в сфере закупок, под которым понимается установление требований к закупаемым заказчиком товарам, работам, услугам (в том числе предельной цены товаров, работ, услуг) и (или) нормативных затрат на обеспечение функций государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами, муниципальных органов.

В Законе о контрактной системе предусматривается установление различных видов нормирования – натуральное, т.е. требования к количеству, качеству, потребительским свойствам и иным характеристикам товаров, работ, услуг, позволяющие обеспечить государственные и муниципальные нужды. При этом установленные требования не должны приводить к закупкам товаров (работ,

услуг), которые имеют избыточные потребительские свойства или являются предметами роскоши, понятие которой будет предусмотрено в законодательстве РФ. Второй вид нормирования – установление нормативных затрат на обеспечение функций заказчиков – государственных и муниципальных органов.

Планы-графики формируются заказчиками в соответствии с планами закупок, они содержат перечень закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд на финансовый год и являются основанием для осуществления закупок (ст. 21). Формирование планов-графиков на очередной финансовый год осуществляется после внесения проекта закона (решения) о бюджете на рассмотрение законодательного органа, а после доведения до заказчика объема прав в денежном выражении на принятие и (или) исполнение обязательств в соответствии с бюджетным законодательством РФ происходит утверждение сформированных планов-графиков.

Новеллой является требование Закона о контрактной системе об обосновании закупки, которое осуществляется заказчиком при формировании плана закупок и плана-графика и заключается в установлении соответствия планируемой закупки целям ее осуществления, определенным ст. 13 Закона о контрактной системе (в том числе решениям, поручениям, указаниям Президента РФ, решениям, поручениям Правительства РФ, законам субъектов РФ, решениям, поручениям высших исполнительных органов государственной власти субъектов РФ, муниципальным правовым актам), а также законодательству РФ и иным нормативным правовым актам о контрактной системе в сфере закупок.

При формировании плана закупок обоснованию подлежат объект и (или) объекты закупки исходя из необходимости реализации конкретной цели осуществления закупки, установленных требований к закупаемому заказчиком товару, работе, услугам (в том числе предельной цены товара, работы, услуг) и (или) нормативных затрат на обеспечение функций государственных органов, органов управления государственными внебюджетными фондами, муниципальных органов (ч. 2 ст. 18).

При формировании плана-графика обоснованию подлежат начальная (максимальная) цена контракта и способ определения поставщика (подрядчика, исполнителя) (ч. 3 ст. 18).

Принцип профессионализма заказчика реализуется в возложении на него обязанности создать контрактную службу, если годовой объем закупок в соответствии с планом-графиком превышает 100 млн руб. (ч. 1 ст. 38). Если совокупный годовой объем закупок заказчика в соответствии с планом-графиком не превышает 100 млн руб. и у заказчика отсутствует контрактная служба, он назначает должностное лицо – контрактного управляющего, ответственного за осуществление закупки или нескольких закупок, включая исполнение каждого контракта (ч. 2 ст. 38). Контрактная служба может быть создана с образованием отдельного структурного подразделения либо без образования такового. Создание контрактной службы, работники которой в соответствии с требованием Закона о контрактной системе (ч. 6 ст. 38) должны иметь высшее образование или дополнительное профессиональное образование в сфере закупок, обусловлено тем, что государственные и муниципальные заказчики, которыми выступают государственные и муниципальные органы, государственные и муниципальные казенные учреждения помимо основной деятельности стали осуществлять новый вид деятельности – закупочную, которую по ее правовой природе можно рассматривать как хозяйственно-управленческую. Данный вид деятельности не направлен на систематическое извлечение прибыли, как предпринимательская деятельность. Целью закупочной деятельности является обеспечение федеральных нужд, нужд субъектов РФ и муниципальных нужд (ст. 13 Закона о контрактной системе).

В своей деятельности работники контрактной службы руководствуются Конституцией РФ, а также гражданским и бюджетным законодательством, нормативными правовыми актами о контрактной системе, иными нормативными правовыми актами РФ, положением (регламентом) о контрактной службе заказчика.

Контрактная служба, контрактный управляющий планируют закупки, осуществляют выбор способа определения поставщика (подрядчика, исполнителя) и управление контрактами на всем протяжении их действия, начиная с заключения и заканчивая исполнением.

Вне зависимости от варианта создания контрактной службы ее руководитель определяет должностные обязанности и персональную ответственность работников контрактной службы, распределяя определенные Положением (регламентом) о контрактной службе

функциональные обязанности между работниками. Типовое положение (регламент) о контрактной службе утверждено Приказом Минэкономразвития России от 29 октября 2013 г. № 63<sup>11</sup>.

Государственный контракт, муниципальный контракт определяются Законом о контрактной системе как договор, заключенный от имени Российской Федерации, субъекта РФ (государственный контракт), муниципального образования (муниципальный контракт) государственным или муниципальным заказчиком для обеспечения соответственно государственных нужд, муниципальных нужд (п. 8 ст. 3).

В целях заключения государственных и муниципальных контрактов проводятся различные способы определения поставщиков (подрядчиков, исполнителей), перечень которых по сравнению с Законом о размещении заказов значительно расширен и включает помимо ранее применявшихся новые способы – конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, запрос предложений. Закон о контрактной системе (ч. 2 ст. 24) подразделяет способы на конкурентные (открытый конкурс, конкурс с ограниченным участием, двухэтапный конкурс, закрытый конкурс, закрытый конкурс с ограниченным участием, закрытый двухэтапный конкурс), аукционы (аукцион в электронной форме, закрытый аукцион), запрос котировок, запрос предложений и закупки у единственного поставщика (подрядчика, исполнителя). Заказчик выбирает способ определения поставщика в соответствии с положениями гл. 3 Закона о контрактной системе. При этом он не вправе совершать действия, влекущие за собой необоснованное сокращение числа участников закупки. Выбор способа заказчик обязан обосновать (п. 4 ст. 21).

Следует подчеркнуть, что в отличие от Закона о размещении заказов, в соответствии с которым приоритетным способом являлся открытый аукцион, в Законе о контрактной системе в качестве приоритетного способа предусмотрен открытый конкурс. Такой вывод можно сделать из содержания ч. 2 ст. 48, в которой предусмотрено, что заказчик во всех случаях осуществляет закупку путем проведения открытого конкурса, за исключением случаев, предусмотренных ст. 56, 57, 59, 72, 83, 84 и 93 Закона о контрактной системе.

Новым является правило о том, что федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие нормативно-правовое ре-

---

<sup>11</sup> Российская газета. 2013. 4 дек. С. 20.

гулирование в соответствующей сфере деятельности, разрабатывают и утверждают типовые контракты, типовые условия контрактов, которые размещаются в единой информационной системе и составляют библиотеку типовых контрактов, типовых условий контрактов. Порядок их разработки, а также случаи и условия применения устанавливаются Правительством РФ (ч. 11 ст. 34). В случае их отсутствия типовые контракты и типовые условия контрактов могут разрабатываться для обеспечения нужд субъектов РФ (ч. 7 ст. 112), но после утверждения типовых контрактов (типовых условий) федеральными органами исполнительной власти и размещения в единой информационной системе утвержденные типовые контракты субъектами РФ не применяются (ч. 9 ст. 112). Типовые договоры, изданные Правительством РФ, а также уполномоченными Правительством РФ федеральными органами исполнительной власти, как установлено п. 4 ст. 426 ГК РФ, содержат правила, обязательные для сторон при заключении и исполнении публичных договоров. Целью разработки типовых контрактов в сфере государственных и муниципальных закупок, как представляется, является установление единообразных условий заключаемых контрактов на поставку товаров, выполнение работ, оказание услуг в отдельных сферах деятельности (промышленности, сельском хозяйстве и др.), обеспечивающих баланс прав и обязанностей заказчиков и поставщиков (подрядчиков, исполнителей).

Следует подчеркнуть, что положения Закона о контрактной системе о заключении, исполнении, изменении и расторжении контрактов направлены на достижение заданных результатов обеспечения государственных и муниципальных нужд и при этом должны обеспечить равенство прав и обязанностей, а также равную ответственность сторон при ненадлежащем исполнении договорных обязательств, реализацию установленных Законом принципов контрактной системы. Необходимо также отметить, что одной из задач Закона о контрактной системе является предотвращение коррупции и других злоупотреблений в сфере закупок. На это нацелены многие его нормы, которые носят для заказчиков императивный характер. Так, в качестве общего правила установлено, что цена контракта является твердой и определяется на весь срок исполнения контракта. При заключении и исполнении контракта изменение его условий не допускается, за исключением установленных случаев (ч. 2 ст. 34).

В контракт включается обязательное условие об ответственности заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств, предусмотренных контрактом (ч. 4 ст. 34).

В случае просрочки исполнения заказчиком обязательств, предусмотренных контрактом, а также в иных случаях ненадлежащего исполнения им обязательств, предусмотренных контрактом, поставщик (подрядчик, исполнитель) вправе потребовать уплаты неустоек (штрафов, пеней) (ч. 5 ст. 34), а в случаях ненадлежащего исполнения договорных обязательств поставщиком (подрядчиком, исполнителем) заказчик обязан требовать уплаты неустоек (ч. 6 ст. 34). Специальным правилом, отличающимся от ст. 401 ГК РФ, является освобождение стороны контракта от уплаты неустойки (штрафа, пени) независимо от субъектного состава за неисполнение или ненадлежащее исполнение договорных обязательств только вследствие непреодолимой силы или по вине другой стороны (ч. 9 ст. 34).

В качестве императивного требования Закон о контрактной системе предусматривает включение в контракт условий о порядке и сроках оплаты товара (работы, услуги), порядке и сроках приемки заказчиком поставленной продукции, результатов выполненной работы или оказанной услуги в части соответствия их количества, комплектности, объема требованиям, установленным контрактом, а также о порядке и сроках оформления результатов такой приемки и др. (ч. 13 ст. 34). Данные условия следует рассматривать в качестве существенных условий государственных и муниципальных контрактов.

Новым требованием, предусмотренным в Законе о контрактной системе, является обязанность заказчика проводить экспертизу для проверки предоставленных поставщиком (подрядчиком, исполнителем) результатов, предусмотренных контрактом (ч. 3, 4 ст. 94). Между тем правила об экспертизе, которую заказчик может проводить собственными силами или с привлечением экспертов, не являются достаточно определенными, нуждаются в разъяснении.

Законом о контрактной системе установлен перечень оснований изменения существенных условий контракта по соглашению сторон, в том числе при уменьшении ранее доведенных до заказчика как получателя бюджетных средств лимитов бюджетных обязательств в случаях, предусмотренных п. 6 ст. 161 Бюджетного ко-

декса РФ (ч. 1–7 ст. 95). Данное правило подтверждает тесную взаимосвязь бюджетного и гражданского законодательства в сфере государственных и муниципальных закупок и приоритет публичных начал в сфере закупок.

Впервые в законодательстве о закупках предусмотрен односторонний отказ от исполнения контракта как заказчиком, так и поставщиком (подрядчиком, исполнителем), если это предусмотрено контрактом (ч. 8–26 ст. 95).

Анализ содержащихся в Законе о контрактной системе правил о договорных отношениях позволяет сделать вывод, что они обеспечивают баланс прав и обязанностей заказчика и поставщика (подрядчика, исполнителя). Вместе с тем особенностью данных правил по сравнению с ГК РФ является то, что при расторжении контракта в связи с односторонним отказом стороны контракта от его исполнения другая сторона вправе потребовать возмещения только фактически понесенного ущерба, непосредственно обусловленного обстоятельствами, являющимися основанием для принятия решения об одностороннем отказе от исполнения контракта (ч. 23 ст. 95 Закона о контрактной системе).

*П.Г. Лахно\**

## **ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ ЭНЕРГЕТИЧЕСКОГО ПРАВА\*\***

К концу второй половины XX в. ученые-юристы<sup>1</sup>, исследующие предпринимательские отношения, стали уделять все большее внимание анализу правового регулирования предпринимательской

---

\* Главный редактор журнала «Энергетическое право», доцент кафедры предпринимательского права юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, кандидат юридических наук.

\*\* В работе использованы материалы и документы СПС «КонсультантПлюс».

<sup>1</sup> См.: *Лаптев В.В.* О некоторых проблемах предпринимательского (хозяйственного) права // Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. М., 2011. С. 6–16; *он же.* Предпринимательское (хозяйственное) право. Классика хозяйственно-правовой мысли. Избранные труды. Екатеринбург, 2008; Жизнь, посвященная науке. Памяти академика В.В. Лаптева. М., 2013.

деятельности в отдельных сферах ее осуществления<sup>2</sup> – отраслях промышленности, банковской системе, инновационной деятельности<sup>3</sup>, инвестиционной деятельности<sup>4</sup> и др. Так появились банковское право, инвестиционное право, корпоративное право, правовое регулирование несостоятельности (банкротства) и др. Еще раньше выделилось транспортное право<sup>5</sup>.

В это же время в отечественной правовой науке получило развитие исследование правовых проблем энергетики во всем обширном значении этого слова.

Событием, положившим начало новому этапу в изучении и развитии правового регулирования отношений в сфере энергетики, можно считать не имеющую аналогов до и после ее проведения Международную научную конференцию «Энергетика и право», прошедшую в Москве 14–15 октября 1994 г. На конференции с докладом «О проекте Энергетического кодекса Российской Федерации» выступил заведующий кафедрой предпринимательского права МГУ им. М.В. Ломоносова доктор юридических наук, профессор А.Г. Быков<sup>6</sup>.

Прошло 20 лет. В отечественной правовой науке были выдвинуты и сформулированы: общая теория и методология энергетического права, теоретические понятия и концепции правовых аспектов базовых категорий в данной сфере, таких как: энергия, энергетика, мощность, энергетические ресурсы, материалы и продукты; топливно-энергетический комплекс; энергетическая безопасность; понятие, содержание и особенности правового регулирования предпринимательской деятельности в энергетической сфе-

---

<sup>2</sup> См.: *Хозяйственное право. Правовое регулирование функциональных видов деятельности* / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1985.

<sup>3</sup> См.: *Предпринимательское (хозяйственное) право: Учебник* / Под ред. В.В. Лаптева, С.С. Занковского. М., 2006. С. 445–463 (автор главы «Правовые основы инноваций в сфере предпринимательства» – Н.И. Михайлов).

<sup>4</sup> См.: там же. С. 480–495 (автор главы «Правовое регулирование иностранных инвестиций» – Н.Н. Вознесенская).

<sup>5</sup> См.: *Белых В.С. Транспортное законодательство России и зарубежных государств, ЕС, ШОС, ЕврАзЭС (сравнительно-правовой анализ)* / Отв. ред. В.А. Бублик. М., 2009.

<sup>6</sup> См.: *Быков А.Г. О проекте Энергетического кодекса Российской Федерации. Выступление на Международной научной конференции «Энергетика и право» 14–15 октября 1994 г.* // Быков А.Г. *Человек, Ученый. Учитель. К 75-летию со дня рождения А.Г. Быкова* / Отв. ред. Е.П. Губин. М., 2013. С. 329–335.

ре (энергетического бизнеса), в том числе строительства и модернизации энергетических объектов<sup>7</sup> и др.

Выделены подотрасли энергетического права: правовое регулирование отношений в области генерации (выработки), передачи, распределения и потребления электрической энергии (гидроэнергетика, тепловая энергетика, в том числе когенерация); правовое регулирование отношений в области нефтяной и газовой промышленности; правовые аспекты строительства и эксплуатации магистральных трубопроводов – нефтегазовая отрасль; правовое регулирование отношений в области ядерной (атомной) энергетики; правовое регулирование в угольной отрасли; правовые аспекты использования (стимулирования) возобновляемых источников энергии; «зеленое развитие»; правовое регулирование энергосбережения и повышения энергетической эффективности<sup>8</sup> и др.<sup>9</sup> Значительное внимание уделяется энергетическому праву Европейского союза, отдельных стран его членов; индустриально развитых стран различных регионов земного шара; универсальному международному энергетическому праву<sup>10</sup>.

Развитие науки права, как и любой другой науки, происходит по законам генерализации и дифференциации знаний. Наиболее интенсивно эти процессы, применительно к рассматриваемой области – энергетике, начали происходить во второй половине XX – начале XXI в., т.е. в наши дни. Иными словами, мы являемся свидетелями, создателями и творцами становления и развития энер-

---

<sup>7</sup> См.: *Романова В.В.* Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов: Дисс. ... докт. юрид. наук. СПб., 2012.

<sup>8</sup> См.: *Джумагельдиева Г.Д.* Правовое обеспечение энергосбережения. Донецк, 2011.

<sup>9</sup> См.: *Лахно П.Г.* Энергетическое право в XXI веке: состояние и перспективы развития // Государство и право. 2009. № 4; *он же.* Энергетическое право и энергоэффективность в Германии и России / Под ред. Б. Хольцнагеля, Л.В. Санниковой. М., 2013; *Попондопуло В.Ф.* Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Правоведение № 3(272). 2007. С. 3–12; *Бринчук М.М.* Энергетическая безопасность и экологическое право // Экологическое право. 2007. № 4, 5.

<sup>10</sup> Правовые аспекты БРИКС. СПб., 2011; Россия – ЕС: энергетическое право / Отв. ред. С.С. Занковский. М., 2013; *Курбанов Р.А.* Энергетическое право и энергетическая политика Европейского союза. М., 2013; *Курбанов Р.А.* Энергетическое право и энергетическая политика стран Северной Америки. М., 2014.

гетического права и энергетического законодательства в России и за рубежом.

Это в полной мере согласуется с теоретическими и методологическими положениями, высказанными В.В. Лаптевым еще в 1983 г. (и в более ранних его работах). «Отрасли права выделяются по предмету регулирования, по характеру регулируемых ими общественных отношений. Поэтому при исследовании отрасли права необходимо, прежде всего, установить, какие общественные отношения регулируются его нормами»<sup>11</sup>. Ибо право как юридическая надстройка предопределяется экономическим базисом общества.

Выход вопросов энергетики в конце XX – начале XXI в. на первый план стал, по общему признанию, глобальной тенденцией, характерной не только для нашей страны – России, но и для мировой экономики в целом<sup>12</sup>, ибо энергия – это фундамент индустриального общества, неотъемлемая, составная часть его жизнедеятельности. Энергия – одна из основ мироздания, ключевой фактор жизни Земли и Человечества.

Устойчивое развитие энергетики входит в число наиболее важных, ключевых проблем мировой экономики XXI в., и неудивительно, что интерес политических и деловых кругов всех стран неизменно прикован к ситуации, складывающейся в энергетической сфере. В контексте противоречивой и слабо прогнозируемой ситуации на рынке углеводородного сырья вопросы ресурсного потенциала, ценообразования, стабильности поставок энергоносителей входят в обязательный набор повестки дня подавляющего большинства переговоров, в том числе и на высшем уровне<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> Хозяйственное право. Общие положения / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1983. С. 5.

<sup>12</sup> См.: Путин В. «Группа двадцати» и глобальные вызовы экономики. <http://news.kremlin.ru/>; *он же*. Россия и Европа: от осмысления уроков кризиса – к новой повестке партнерства // Зюддойче Цайтунг. 2010. 25 нояб.; *Боровский Ю.В.* Современные проблемы мировой энергетики. М., 2011.

<sup>13</sup> Наглядным подтверждением этому является саммит глав государств Европейского союза, проходивший 22 мая 2013 г. в Брюсселе. URL: <http://www.itar-tass.com/c95/745095.html>; <http://www.biztass.ru/news/id/70578>; одним из главных вопросов, обсуждавшихся на саммите АТЭС 8–12 сентября 2012 г. на острове Русский близ Владивостока, были мировые энергетические проблемы. URL: <http://rus.apec2012.ru/>.

Особая ответственность за судьбу мировой экономики ложится на Российскую Федерацию, активно участвующую в международном энергетическом сотрудничестве и вносящую тем самым весомый вклад в обеспечение глобальной энергетической безопасности. В настоящее время наша страна производит 10,5% мировой первичной энергии и экспортирует около половины произведенных энергоносителей. Так, например, в Европейский союз поставляется 88% общего объема экспорта нефти из России, 70% общего объема экспорта газа и 50% общего объема экспорта угля<sup>14</sup>. Отвечая на вопросы участников Петербургского экономического форума 21 июня 2013 г., Президент РФ Владимир Путин назвал Европу самым крупным партнером для России. «У нас с Евросоюзом больше чем 400 миллиардов торговый оборот»<sup>15</sup>.

Географическое положение, энергетический потенциал и наличие мощной нефтегазотранспортной системы позволяют России развивать сотрудничество как с традиционными партнерами на Западе, так и со странами Центральной Азии и Азиатско-Тихоокеанского региона, а также с США и Канадой. Важно, что долгосрочная энергетическая политика Российской Федерации остается достаточно устойчивой и предсказуемой<sup>16</sup>.

Энергетика – основная система, преобразующая природные ресурсы (природный потенциал) в энергию, в необходимые человечеству (социуму в целом и индивиду в отдельности) блага цивилизации, главные из которых – энергетические услуги в виде тепла и света, работы всевозможных машин и механизмов. Продуктом энергетики являются энергия и энергетические услуги, определяющие качество нашей жизни. В условиях рыночной экономики они приобретают свойства товара.

«Энергия» – (греч. *ἐνέργεια* – действую, совершаю (на деле) – термин древнегреческой философии, означающий: 1) действие, осуществление; 2) действительность<sup>17</sup>. Как фундаментальное есте-

---

<sup>14</sup> См.: Динамика реализации проектов по энергодиалогу // Web-портал «Россия-ЕС. Партнерство для модернизации»: URL: <http://formodernization.com/dialogues/power/dinamika.php>.

<sup>15</sup> URL: <http://news.kremlin.ru/transcripts/18387/>.

<sup>16</sup> См.: *Алексеров В.* Нефть России: прошлое, настоящее и будущее. М., 2011. С. 7.

<sup>17</sup> *Философский энциклопедический словарь.* М., 1983. С. 800; *Ожегов С.И., Шведова Н.Ю.* Толковый словарь русского языка. М., 2007. С. 911.

ственно-научное понятие, энергия означает количественную меру движения материи или, что проще, способность выполнять определенную работу.

Энергия – это название, данное эффекту (явлению) или группе природных феноменов (явлений), продемонстрированных (показанных) различными веществами (материалами), а также сами явления<sup>18</sup>. Например, электрическая энергия – это продукция в виде произведенного потока электронов. Сложнее обстоит дело с другими видами энергии, например, гравитационной, лучевой и т.д.<sup>19</sup> Энергия, энергетика – это фундаментальные понятия науки, в том числе науки, изучающей их правовые аспекты, – энергетического права. Понятия, которые образуют своеобразный логический каркас. Вокруг него группируются иные производные, в том числе юридические понятия, правовые принципы, презумпции, фактические составы и другие явления. Такие понятия в науке называются категориями<sup>20</sup>.

Понятия «энергия», «виды энергии: электрическая, тепловая, атомная (ядерная), механическая и др.», «энергетика», «энергетическая безопасность», «топливно-энергетический комплекс», «минеральные природные энергетические ресурсы», «альтернативные возобновляемые источники энергии», «зеленое развитие», «энерго-сбережение», «энергетическая эффективность» и др. прочно вошли в наш обиход. В основе этих понятий лежат естественные, технические, технологические, во многом экономические отрасли знаний.

Потребление энергии является обязательным условием существования Человечества, а энергоснабжение – одним из основных условий существования современной цивилизации. Оно во многом определяет качество жизни населения, и затраты на него составля-

---

<sup>18</sup> См.: *Joyce J. A treatise on electric law. Vol. I. N.Y., 1907. P. 1–2.*

<sup>19</sup> См.: *Фейнман Р., Лейтон Р., Сэндс М.* Фейнмановские лекции по физике. Т. 1. М., 1965. С. 71–84; *Ландау Л.Д. и Лившиц Е.М.* Теоретическая физика. М., 1963.

<sup>20</sup> В философском смысле понятие – это форма мышления, отражающая существенные свойства, связи и отношения предметов и явлений; в логике – мысль, в которой обобщаются и выделяются предметы некоторого класса по определенным общим и в совокупности специфическим для них признакам. См.: *Большой энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. М., 1983. С. 1041.*

ют значительную часть семейных бюджетов. Энергоснабжение является вопросом национального масштаба в силу своего экономического веса и социальной значимости. И поэтому должно обеспечиваться государством.

Создатель первой в России вертикально интегрированной нефтяной компании (ВИНК) президент ОАО «ЛУКОЙЛ», доктор экономических наук, академик РАН В. Алекперов отмечает: «Энергия в различных формах потребляется абсолютно всеми членами общества, причем особенностью данного процесса является его непрерывный характер. Это означает, что вопросы энергоснабжения были и остаются вопросами политическими»<sup>21</sup>.

Как подчеркивает лауреат Нобелевской премии академик АН СССР П.Л. Капица: «Будущее Человечества зависит от того, как оно будет обеспечивать себя энергией». Общественная значимость круга отношений, связанных с энергетикой, более чем высока. По словам академика РАН, лауреата Нобелевской премии Ж.И. Алфёрова, «сегодня перед человечеством нет более важной проблемы, чем энергетическая. От ее решения зависит сохранение цивилизации»<sup>22</sup>.

Развитие цивилизации свидетельствует о том, что благосостояние стран и народов прямо зависит от потребляемой энергии, что, естественно, заставляет людей это потребление наращивать. Поэтому развитие энергетики нельзя остановить. Надежность и стабильность снабжения энергией лежат в основе национальной безопасности, экономического процветания и глобальной стабильности. Можно сказать, что энергоснабжение является одним из факторов нормальной жизнедеятельности населения.

Специалисты утверждают: «Энергия – это такой товар, при отсутствии которого рушатся государства и проигрываются войны».

Ключевые понятия энергетики вовлечены в правовой лексикон, используются в нормативных правовых актах всех уровней, в юридической научной, научно-практической литературе, повсе-

---

<sup>21</sup> Алекперов В.Ю. Вертикально интегрированные нефтяные компании России. М., 1996. С. 93.

<sup>22</sup> Дефицита энергоресурсов нет: есть дефицит здравого смысла. Проблемы современной энергетики // Мировая энергетическая политика. 2003. № 5. С. 36.

дневной правоприменительной деятельности, в том числе в судебной практике<sup>23</sup>. Это свидетельствует о том, что энергия, прежде всего, электрическая энергия, с самого начала ее активного использования изучается не только физиками, представителями других естественных наук, но и гуманитариями, в том числе и юристами, которые задавались вопросом: что же представляет собой электрическая энергия (и другие виды энергии) с точки зрения права?

Роль и значение энергии, энергетики и, как следствие, правового регулирования отношений в этой сфере явились причиной возникновения на исходе XX в. особого направления правовых научных исследований – энергетического права.

В настоящее время (2014 г.) эти исследования, а также развивающееся законодательство послужили основой становления и развития относительно самостоятельной комплексной интегрированной отрасли законодательства и права – права энергетического<sup>24</sup>. Такая отрасль права есть в большинстве развитых стран мира<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> К примеру, термин «энергетическая безопасность» употребляется более чем в 60 нормативных правовых актах РФ и в более 55 международных правовых актах и документах (СПС «КонсультантПлюс»); см.: Совет Федерации Федерального Собрания Российской Федерации. Комитет Совета Федерации по природным ресурсам и охране окружающей среды. Правоприменительная (судебная) практика в недропользовании. Аналитический доклад. М., 2010.

<sup>24</sup> Так, приказом Министерства образования и науки РФ от 10 января 2012 г. № 5 были внесены существенные изменения в номенклатуру специальностей научных работников. В частности, появилась новая специальность 12.00.07 – корпоративное право; энергетическое право (см.: Номенклатура специальностей научных работников, утвержденная приказом Министерства образования и науки Российской Федерации от 25 февраля 2009 г. № 59 (зарегистрирован Министерством юстиции РФ 20 марта 2009 г., регистрационный № 13561, с последующими изменениями: крайний – 10 января 2012 г. № 5 (зарегистрирован Министерством юстиции РФ 1 февраля 2012 г., регистрационный № 23091) // СПС «КонсультантПлюс»). См.: *Власенко Н.А., Мацкевич И.М.* Модернизация специальностей в юриспруденции. Сб. материалов по итогам подготовки паспортов специальностей научных работников / Отв. ред. Н.И. Аристер. М., 2012.

<sup>25</sup> См.: *Energy law in Europe: National, EU and International Regulation*, second edition, *Roggenkamp M., Redgwell C., Guayo I. del, and Ronne A.* Oxford University Press, 2007 (Энергетическое право в Европе: Национальное, ЕС и международное регулирование. 2-е изд. / Под ред. М. Роггенкамп, К. Редгуэлл, И. дель Гуайо и А. Рон. Оксфорд, 2007).

Понятно, что энергосистемы разных государств, как и потенциалы природных ресурсов, на которых они основаны, не одинаковы. Отсюда, не одинаково и содержание энергетического законодательства и энергетического права различных государств. В то же время мы наблюдаем определенное сходство в понимании и, естественно, в преподавании энергетического права в университетах разных стран<sup>26</sup>.

В процессе становления и развития науки энергетического права совершенствовались отдельные положения научных идей и концепций. Претерпевали изменение и мои взгляды, авторские позиции по некоторым вопросам предмета и содержания энергетического права. И это естественно. Энергетическое право – одна из самых молодых сфер научных исследований и преподавания в области юриспруденции.

Российской правовой науке в принципе свойственно с большим скептицизмом относиться к выделению и становлению новых правовых отраслей. И в определенных случаях такое опасение является оправданным. Однако следует понимать, что общество движется вперед, в ходе его развития возникают новые объекты правового регулирования. Поэтому появляются некие изъяны и «пробелы» в правовом регулировании тех или иных общественных отношений, появляется потребность в переходе правового регулирования таких отношений на качественно новый уровень<sup>27</sup>. По этой

---

<sup>26</sup> *Лахно П.Г.* Научные исследования и преподавание энергетического права в России и за рубежом. Газовый бизнес // Журнал Российского газового общества. 2013. № 6. С. 38–51.

<sup>27</sup> Убедительным примером является произошедшая в России в конце 1980-х – начале 1990-х гг. резкая смена социально-экономического строя, политического режима. В связи с переходом к рыночной экономике получили свое развитие сферы деятельности, либо не существовавшие прежде в принципе, либо находившиеся всецело под контролем государства. Так, когда в конце XX в. началось активное развитие предпринимательства, появились и новые объекты правового регулирования. Как следствие этого возникла острая потребность в правовом регулировании предпринимательской деятельности, прежде практически не урегулированной советским законодательством. Поэтому вполне логичным стало формирование предпринимательского права как самостоятельной отрасли российского права, включающей в себя множество подотраслей. Однако потребность предпринимательского оборота в появлении новой отрасли предпринимательского права была очевидна не для всех. Нечто подобное мы наблюдаем сегодня применительно к энергетическому праву.

причине происходит дробление единой прежде отрасли на специальные подотрасли, выделяемые в большинстве случаев по специфике предмета правового регулирования (и такого деления, зачастую оказывается вполне достаточно), либо из существующих прежде традиционных отраслей выделяются новые, самостоятельные правовые отрасли со свойственным только им предметом и методом правового регулирования. Основным критерием такого выделения должен служить прагматизм и практическая значимость, определяемая потребностью хозяйственного оборота<sup>28</sup>.

Как отмечает заведующий кафедрой гражданского права Российской академии правосудия профессор В.К. Андреев, «...необходимо дать простор для появления новых отраслей права, вместо того, чтобы определять место новой отрасли по сравнению с основополагающими отраслями права. Думаю, что единственным критерием выделения отрасли права как самостоятельной совокупности норм права и нормативных актов является предмет правового регулирования, который определяется благодаря специфическим признакам той или иной группы общественных отношений, складывающихся при осуществлении соответствующей деятельности. Для того, чтобы шире и глубже изучать круг проблем энергетического права, курс «Энергетическое право» должен стать непременным элементом стратегического развития науки российского права и образования. Необходимо повсеместное распространение энергетического права в качестве обязательной учебной дисциплины в учебные планы юридических вузов и факультетов. Развитие энергетического права не должно завершиться разработкой энергетического кодекса, но принятие обобщающего закона об энергетике необходимо. Данный закон должен определить границы энергетического законодательства и определить основные правовые институты этой самостоятельной отрасли права»<sup>29</sup>.

---

В качестве наглядного примера можно сослаться на колхозное право, ушедшее в историю, и зарождение, становление и триумфальное развитие экологического права.

<sup>28</sup> См.: Головина А.А. Критерии образования самостоятельных отраслей в системе российского права: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2012; Суханов Е.А. Предпринимательское лобби искажает Гражданский кодекс // Юрист. 2013. № 6. С. 4–14.

<sup>29</sup> Андреев В.К. О дальнейшем развитии энергетического права как науки и как учебной дисциплины // Сборник материалов научно-практической конферен-

Учитывая ключевую роль энергетики как для жизнеобеспечения в целом, так и для российской экономики в частности, уникальные свойства энергии как объекта (предмета) правового регулирования, развитость законодательства в данной сфере, энергетическое право следует рассматривать именно как самостоятельную отрасль правовой науки (в которой, в свою очередь, можно выделить ряд подотраслей) и законодательства, являющуюся совершенно необходимой не только современному хозяйственному обороту, но и всей социально-экономической жизни общества.

Я твердо убежден – не замечать, игнорировать это явление означает, по крайней мере, идти против истинного, реального положения вещей. Ибо хорошо известно: истинно то, что соответствует практической полезности дела. Опыт не только России, но и других индустриально развитых государств дает уникальные примеры социально-экономической эффективности энергетического права и энергетического законодательства.

Главная задача энергетического права во всех странах всегда одина – решать энергетические проблемы с использованием правовых средств и методов, иного юридического инструментария.

Энергия изучается, открывается, преобразуется, используется (потребляется) на основе законов природы, естественных наук. Как отмечает академик П.Л. Капица, «получение, преобразование и консервирование энергии и есть фундаментальные процессы, изучаемые в физике»<sup>30</sup>. Понятно, что в естественных науках – физике, химии, биологии и т.д. – свой категориальный аппарат, в юриспруденции как науке – способе производства и реализации научных знаний – свой. В юридической науке используются правовые понятия, категории, исследуются закономерности и приемы, присущие праву. С развитием научно-технического прогресса<sup>31</sup>, модерниза-

---

ции «Правовое регулирование в сфере электроэнергетики и теплоснабжения». М., 2013. С. 25–26.

<sup>30</sup> См.: *Капица П.Л.* Энергия и физика. Доклад на научной сессии, посвященной 250-летию Академии наук СССР. Москва. 8 октября 1975 г. // Вестник АН СССР. 1976. № 1. С. 34–43.

<sup>31</sup> См.: *Хабриева Т.Я.* Правовое измерение научного прогресса // Журнал российского права. 2009. № 8.

ции<sup>32</sup> это понятие кристаллизуется, совершенствуется, в том числе и в юридической науке – юриспруденции.

Образно говоря, юристы должны вести речь об энергии, энергетике, нефти и газе без формул. Если для А. Эйнштейна и других физиков, представителей естественных наук, энергия – это  $E = mc^2$  (где  $E$  – энергия,  $m$  – масса, а  $c$  – скорость света), то понятно, что для правового регулирования энергетических отношений вряд ли достаточно знать и понимать это самое знаменитое уравнение в мире<sup>33</sup>.

В то же время в процессе научно-исследовательской, преподавательской, нормотворческой и правоприменительной деятельности необходимо учитывать уникальные естественные, природные особенности энергии, которые, несомненно, налагают отпечаток на правовое регулирование отношений в этой сфере.

Юристы, работающие в энергетическом правовом поле, должны знать и понимать особенности энергии как объекта правового регулирования, основы энергетики, т.е. той материи, отношения по поводу которой являются предметом их научного анализа, тем более что это поле для юриста не совсем простое. Ибо даже у физиков явление дуализма волны и частицы, т.е. наличие у материи одновременно тех и других свойств, что было продемонстрировано для светового излучения и для таких частиц, как электрон, стало полной неожиданностью и шоком для многих, получивших подготовку в рамках классических теорий. А. Эйнштейн в своей знаменитой формуле связал материю и энергию, ранее считавшиеся различными в корне сущностями, и сделал их взаимозаменяемыми<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> См.: *Лисицын-Светланов А.Г.* Роль права в модернизации экономики России. М., 2011; *Белых В.С.* Модернизация российской экономики и предпринимательское законодательство: вопросы теории и практики / Под общ. ред. А.И. Татаркина. Екатеринбург, 2011; Интервью президента ОАО НК «ЛУКОЙЛ» В. Алекперова. Инновации. Нефтяные горизонты // Компания. 2010. № 5. С. 42–44.

<sup>33</sup> См.: *Боданис Д.*  $E = mc^2$ . Биография самого знаменитого уравнения в мире. М., 2009.

<sup>34</sup> Интересные соображения высказаны в книге «Святитель ЛУКА (Архиепископ Симферопольский и Крымский)». М., 2009. С. 595. «Вечной материи нет, как вообще нет материи, а только энергия в ее различных формах, конденсация которой и является в форме материи. Материя представляет собой устойчивую форму внутриатомной энергии, а теплота, свет, электричество – неустойчивые

Подобная реакция – удивление, близкое к шоку, – возникает и у отдельных юристов, когда речь заходит об энергии как предмете правового регулирования. Тем не менее отношения, связанные с энергией, особенно с такими ее видами, как электрическая, тепловая и некоторыми другими (а значит, и сама энергия), праву не безразличны. Это реальный факт современной жизни.

Другое дело, что особенности энергии во многом предопределяют необходимость самостоятельного регулирования энергетических отношений, включающих весь комплекс проблем, связанных с превращением энергии природных ресурсов во блага Человечества. Встраивание энергии в понятийную систему, предназначенную для оборота вещей, и неспособность энергии соотноситься с категорией вещей (В.В. Витрянский, В.А. Лапач, Л.В. Лапач, О.М. Олейник) отражают несоответствие между теоретическими положениями классического гражданского права и фактическими экономическими отношениями по поводу товара особого рода – энергии.

Это дает основание говорить об энергии как о самостоятельном объекте (предмете) правового регулирования энергетического права.

Академик П.Л. Капица в докладе на научной сессии, посвященной 250-летию Академии наук СССР, отмечал: «Энергия, которой пользуются люди, делится теперь на две части. Первая – это так называемая бытовая энергия. Она непосредственно обеспечивает культурный образ жизни. Эта энергия используется для освещения, для питания холодильников, телевизоров, электробритв, пылесосов и большого количества других приборов, которыми пользуются в повседневной жизни. Используемая в быту мощность исчисляется обычно киловаттами. Другой вид энергии – это промышленная энергия, энергия больших мощностей. Ее используют в металлургии, на транспорте, в машиностроении, в механизации строительства и сельского хозяйства и ряде подобных областей. Эта энергия значительно больше бытовой, мощность ее исчисляется в

---

формы той же энергии»; см. также: «Квантовые инженеры использовали и дополнительное представление о том, что электроны являются в такой же мере волнами, в какой и частицами. Это означает, что кристаллы кремния или германия насыщены электронными волнами, которые могут создавать препятствия для распространения других волн по всему пространству кристалла. Такие представления привели к возникновению зонной теории твердых тел» (Боданис Д. Электрическая Вселенная. М., 2009. С. 332.)

мегаваттах, ее масштабы и стоимость определяют уровень валового продукта в народном хозяйстве страны... обеспечение получения этой энергии в достаточном количестве и является основной проблемой, которая ставится перед наукой»<sup>35</sup>.

Энергия – первое фундаментальное базовое понятие энергетического права, давшее ему название.

Вторым базовым понятием энергетического права, производным от энергии, является энергетика. Она оказывает решающее влияние на ситуацию во всех сферах жизнедеятельности общества: политической, экономической, социальной, экологической и т.д.

Г.М. Кржижановский писал об энергетике, что это сложная совокупность всех процессов преобразования энергии – от природных источников энергии (энергетических ресурсов) до приемников энергии включительно<sup>36</sup>.

Термин «энергетика» имеет два основных значения: 1) энергосистема – топливно-энергетический комплекс страны и нетопливная энергетика; 2) энергетическая наука – наука о закономерностях процессов и явлений, прямо или косвенно связанных с получением, преобразованием, передачей, распределением и использованием различных видов энергии.

При этом, как отмечают В. Бушуев, П. Безруких, «в классическом понимании к энергетике относят технологии производства, передачи и распределения электрической и тепловой энергии»<sup>37</sup>, т.е. отношений, связанных с выработкой, генерацией, использованием и потреблением электрической энергии»<sup>38</sup>. Именно в таком виде рассматривают энергетический бизнес Л.Д. Гительман и Б.Е. Ратников<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup> См.: *Катица П.Л.* Указ. соч. С. 34–43.

<sup>36</sup> См.: *Кржижановский Г.М.* Основные задачи электрификации России. М., 1920.

<sup>37</sup> В связи с принятием Закона РФ «О теплоснабжении» (СЗ РФ. 2010. № 31. Ст. 4159) особую актуальность приобретают вопросы правового регулирования теплоснабжения как процесса выработки и передачи потребителю тепловой энергии.

<sup>38</sup> *Бушуев В., Безруких П.* Переход к экологически чистой энергетике // Альтернативная энергетика. 2007. № 2. С. 29.

<sup>39</sup> См.: *Гительман Л.Д., Ратников Б.Е.* Энергетический бизнес. М., 2006. С. 11.

В широком смысле под энергетикой понимают все отрасли ТЭК, т.е. угольную<sup>40</sup>, газовую, нефтяную и перерабатывающую эти виды топлива промышленность, в том числе нефте- и газохимию<sup>41</sup>. Еще более широкое толкование энергетики встречается, когда к первым двум направлениям добавляют транспорт – магистральные нефте- и газопроводы<sup>42</sup>. Пристального внимания заслуживают отношения, связанные с использованием возобновляемых источников энергии (ВИЭ)<sup>43</sup>. Обособленно стоит ядерная энергетика<sup>44</sup>. Энергосбережение и повышение энергетической эффективности, бесспорно, являются важнейшими составляющими понятия «энергетика»<sup>45</sup>.

В международных и европейских структурах, отмечает один из ведущих специалистов в области международно-правовой защи-

---

<sup>40</sup> См.: *Климов С.Л.* Угольная промышленность и энергетическая безопасность стран мира. М. 2002; *Краснянский Г.Л., Зайденварг В.Е., Ковальчук А.Б.* и др. Уголь в экономике России / Г.Л. Краснянский, В.Е. Зайденварг, А.И. Скрыль / Под общ. ред. Г.Л. Краснянского. М., 2011.

<sup>41</sup> См.: *Крюков В.А., Токарев А.Н.* Нефтегазовые ресурсы в трансформируемой экономике: о соотношении реализованной и потенциальной общественной ценности недр (теория, практика, анализ и оценки) / Отв. ред. В.В. Кулешов. Новосибирск, 2007; *Тетельмин В.В., Язев В.А.* Нефтегазовое дело. Полный курс. Долгопродный, 2009 и др.

<sup>42</sup> См.: *Бушугев В., Безруких П.* Указ. соч.; *Перчик А.И.* Трубопроводное право. М., 2004; *Кузьмин Э., Каграманов А.К.* Глобальная энергетическая безопасность и трубопроводный транспорт. Политико-правовой аспект. М., 2009.

<sup>43</sup> См.: Состояние и перспективы использования альтернативных источников энергии в России: правовые, социально-экономические и экологические аспекты. М., 2004; *Безруких П.П.* О состоянии и перспективах развития возобновляемой энергетики мира и России // *Энергетическое право.* 2011. № 1; *Сибикин Ю.Д., Сибикин М.Ю.* Нетрадиционные и возобновляемые источники энергии: Учебн. пособие. М., 2012; *Альтернативна енергетика і енергетична безпека в міжнародному і національному праві.* Київ, 2012; *Фридман Джордж.* Следующие сто лет. Прогноз событий XXI века. М., 2010.

<sup>44</sup> См.: Комментарий к федеральному закону «Об использовании атомной энергии» / Под общ. ред. В.К. Гусева и В.Н. Михайлова. М., 1998; *Грищенко А.И.* Правовое регулирование в области использования атомной энергии // *Энергетическое право.* 2004. № 1; *Иойрыш А.И.* Концепция атомного права: науч. издание. М., 2008; *Кузнецов В.М., Чеченов Х.Д.* Российская и мировая атомная энергетика: Учеб. пособие. М., 2008; *Никифоров Н.В.* Ядерное право: системный комментарий к нормативной базе. М., 2011; *Фатьянов А.А.* Основы правового регулирования в сфере использования атомной энергии (ядерное право). М., 2011.

<sup>45</sup> *Джумагельдиева Г.Д.* Указ. соч.

ты инвестиций в области энергетики А. Белоглавок<sup>46</sup>, «термин «энергетика» обычно означает отрасль промышленности, занимающуюся добычей, преобразованием, транспортировкой, использованием различных видов энергии, а также соответствующие исследования и связанную с этим инфраструктуру. Мы говорим обо всех видах энергии. Что касается значения<sup>47</sup>, то это, прежде всего, производство электроэнергии на электростанциях и ее распределение через распределительные системы, а также добыча, распределение и использование угля, нефти, природного газа, ядерного топлива и древесины, в том числе в таких промежуточных сферах, как производство и переработка пропан-бутана или использование гидроэнергии, энергии ветра, приливов, отливов и геотермальной энергии. В более широком смысле этот термин также включает в себя строительство и производство энергетического оборудования»<sup>48</sup>.

Третьим базовым понятием энергетического права, производным от первых двух, является понятие предпринимательской деятельности в сфере энергетики (энергетического бизнеса). Предпринимательская деятельность, энергетический бизнес в ТЭК охватывает всю цепочку производственно-сбытового цикла: от геологического изучения недр, поиска и разведки, добычи и транспортировки минеральных природных ресурсов до их переработки и сбыта и потребления готовой продукции<sup>49</sup>. Как утверждают в ОАО «ЛУКОЙЛ», деятельность компании определяется семью глаголами: разведать, пробурить, добыть, доставить, переработать, поставить, продать. Но есть и восьмой глагол – творить. Творить новые технологии, творить стратегию завтрашнего дня, наконец, может быть, самое главное – творить добро<sup>50</sup>.

В широком смысле энергетический бизнес – это любая предпринимательская деятельность в отраслях топливно-

---

<sup>46</sup> Белоглавок А. Международно-правовая защита инвестиций в области энергетики. Киев, 2011. С. 21.

<sup>47</sup> Автор не делает попыток сформулировать это значение в сфере законодательства или правовой защиты, в том числе правовой защиты инвестиций. Соответствующее законодательство в этой связи обычно не делает различия, по крайней мере, на уровне общего правового регулирования.

<sup>48</sup> Белоглавок А. Указ. соч. С. 21.

<sup>49</sup> См.: Энергетическое право России и Германии: сравнительно-правовое исследование / Ред. русск. изд. П.Г. Лахно. М., 2011. С. 58.

<sup>50</sup> См.: Браун Дж. Больше чем бизнес. М., 2011.

энергетического комплекса и нетопливной, альтернативной энергетики, включая и сферу использования энергоносителей. Ее конечными результатами являются разнообразные энергетические услуги и продукция – товары, предназначенные для реализации на соответствующих рынках.

В этом же ключе пишут и зарубежные авторы: «Хозяйственная деятельность в энергетическом секторе», по мнению А. Белоглавека, означает хозяйственную деятельность, относящуюся к разведке, добыче, переработке, производству, хранению, транспортировке по суше, передаче, распределению, торговле, сбыту или продаже энергетических материалов и продуктов, за исключением тех, которые включены в Приложение NI, или относящуюся к подаче тепла многим потребителям. Под «энергетическими материалами и продуктами» понимаются позиции гармонизированной системы Совета таможенного сотрудничества и комбинированной номенклатуры Европейских сообществ, указанные в Приложении ЕМ<sup>51</sup>.

«С вышеуказанным общим определением термина «энергетика» также связаны различные сферы правового регулирования энергетических отраслей промышленности и их структура (в том числе использование различных форм энергии). Основным документом, для стран, входящих в Европейский союз, и самого Европейского союза, а также стран, разделяющих их позиции в области так называемого энергетического права в значении проекта управления различными видами деятельности в области энергетики, можно назвать Договор к Энергетической хартии (ЕСТ).

Несмотря на то что общее определение энергетики не содержится ни в одном нормативном правовом акте, однако, основные принципы и идентификация терминов изложены именно в ЕСТ»<sup>52</sup>.

Энергетика, как важнейшая инфраструктурная часть экономики, и существующие в рамках данной сферы общественные отношения по поводу поиска, разведки, добычи, транспортировки,

---

<sup>51</sup> См.: *Романова В.В.* Правовое регулирование строительства и модернизации энергетических объектов. М., 2012.

<sup>52</sup> См.: *Белоглавок А.* Указ. соч. С. 22; О Европейской Энергетической Хартии, Договоре к Энергетической Хартии и об отношении Российской Федерации к этим документам см.: *Вальде Т., Конопляник А.* Договор к Энергетической хартии и его роль в мировой энергетике // Нефть, газ и право. 2009. № 1; *Мулярова Е.В.* Правовое регулирование российско-европейского энергетического сотрудничества // Энергетическое право. 2011. № 1.

переработки первичных источников энергии, выработки, передачи, распределения, использования и потребления энергии как раз и представляет собой ту основу, на которую накладываются регулирующие их нормы энергетического права. Существенное место в них занимают нормы, предусматривающие разработку и реализацию мер, направленных на снижение негативного и вредного воздействия энергетики на окружающую природную среду. Важнейшим направлением энергетической политики с конца XX в., в наши дни и на перспективу становятся проблемы повышения энергетической эффективности и энергосбережения.

Часть национального права, объектом которой является национальная энергосистема, называется энергетическим правом.

Энергетическое право является четвертым базовым понятием при исследовании правового регулирования отношений в сфере энергетики. Оно производно от предыдущих трех, определяющих методологические подходы при исследовании правовых проблем энергетики.

Ученые-юристы, преподаватели юридических вузов должны ориентироваться как в общеправовых (общая теория права) вопросах, так и в вопросах правового регулирования традиционных отраслей права, включающих в предмет своего регулирования энергетические отношения. Отдельные положения конституционного, гражданского, предпринимательского, конкурентного, корпоративного, земельного, налогового, таможенного, финансового, экологического права, права интеллектуальной собственности, правового регулирования инвестиционной, инновационной деятельности – все это и многое другое также имеется в энергетическом праве. Можно сказать, что энергетическое право проникает во все юридические дисциплины, которые присутствуют в планах научно-исследовательских юридических институтов, в расписаниях (учебных планах) ведущих юридических вузов страны, не теряя родственной связи с ними, т.е. свою родословную, что академик РАН Ю.К. Толстой называет «двойной пропиской»<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> См.: Толстой Ю.К. К 80-летию Виктора Павловича Мозолина: штрихи к портрету // Развитие гражданского законодательства на современном этапе. Сб. материалов конференции, посвященный 80-летию юбилею В.П. Мозолина. М., 2005. С. 7–8; Толстой Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128–149; он же. О преподавании гражд-

Международное право и право Европейского Союза регулируют соответствующие международные энергетические отношения.

Энергетическое право воспринимается как комплексная интегрированная из разных традиционных отраслей права совокупность правовых норм (нормативных актов или их частей), посвященных регулированию энергетических отношений. Взаимосвязь и взаимообусловленность энергетического права с вопросами экономики, экологическими проблемами, сильное влияние техники, технологии, технологической среды – важнейшие особенности энергетического права.

Сфера регулирования энергетического права состоит из разных частей. Вследствие этого регулирование осуществляется и публично-правовыми, и частноправовыми методами<sup>54</sup>. Такое диалектическое взаимодействие названных методов является неотъемлемой чертой энергетического права.

Энергетическое право как учебная дисциплина находится в процессе своего развития, поэтому на сегодняшний день не приходится говорить о каком-то преобладающем подходе в вопросах обучения и преподнесения материала. Но целевая направленность программ по энергетическому праву, по сути, едина. Для примера, можно сравнить программы по энергетическому праву, разработанные учеными юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова<sup>55</sup>, Московского государственного юридического университета им. О.Е. Кутафина<sup>56</sup>, в котором впервые в российской практике высшего юридиче-

---

данского права на современном этапе // Преподавание гражданского права в современных условиях. СПб., 1999. С. 43.

<sup>54</sup> См.: *Попондопуло В.Ф.* Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Правоведение № 3(272). 2007. С. 3–12; *Романова В.В.* Энергетическое право. Общая часть: Учебное пособие. М., 2013. С. 8–19.

<sup>55</sup> См.: *Васильева М.И., Лахно П.Г.* Энергетическое право и охрана окружающей среды. Программа спецкурса // Сборник методических материалов по экологическому и земельному праву / Под ред. А.К. Голиченкова. М., 2012.

<sup>56</sup> См.: *Пастухова Н.Б.* Организация и преподавание энерго-правовых дисциплин в Институте энергетического права МГЮУ им. О.Е. Кутафина: опыт и направления совершенствования // Энергетическое право. 2013. № 2; *Жаворонкова Н.Г., Клюкин Б.Д., Агафонов В.А.* Об организации преподавания энер-

ского образования созданы и успешно функционируют Институт энергетического права и кафедра энергетического права, а также магистерские программы петербургских ученых<sup>57</sup> и магистерскую программу «Правовое регулирование международного энергетического сотрудничества», программы по специальным курсам Международного института энергетической политики и дипломатии МГИМО МИД РФ<sup>58</sup>. В Национальном исследовательском университете «Высшая школа экономики» читается учебный курс «Энергетическое право», в Российском государственном экономическом университете им. Г.В. Плеханова читаются курсы: «Энергетическое право России», «Энергетическое право зарубежных стран»<sup>59</sup>, создается Центр энергетики и права.

Отрадно отметить, что правовые проблемы энергетики находят свое место в учебных планах не только столичных вузов, но и в других регионах России – в Татарстане<sup>60</sup>, Краснодаре и др.

С удовлетворением можно констатировать, что основной вектор развития научных исследований и преподавания энергетического права в России в полной мере коррелируется с практикой индустриально развитых стран: Австрии, Германии, Голландии, Норвегии, Франции, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Соединенных Штатов Америки и др.

Энергетическое законодательство его понятие, содержание и структура, качественные характеристики и особенности – пятое базовое понятие при исследовании энергетических отношений.

Система отношений в сфере энергетики, энергетического бизнеса вызвала к жизни адекватную систему правового регулирования. Это, в свою очередь, потребовало создания, разработки и

---

гетического права в Московской государственной юридической академии имени О.Е. Кутафина и о структуре данного курса // Юридическое образование и наука. 2011. № 1.

<sup>57</sup> См.: *Вершинин А.П., Дмитриев О.В., Попондопуло В.Ф.* Подготовка магистров права для электроэнергетики // Энергетика и право / Под ред. П.Г. Лахно. М., 2008.

<sup>58</sup> См.: *Шевченко Л.И., Грищенко А.И.* Опыт разработки и реализации магистерской программы «Правовое регулирование международного энергетического сотрудничества» // Энергетическое право. 2013. № 2.

<sup>59</sup> См.: *Курбанов Р.А.* Энергетическое право и энергетическая политика Европейского союза. М., 2013.

<sup>60</sup> См.: Энергетика и право / Под ред. П.Г. Лахно. Вып. 2. М., 2009. С. 560–588.

принятия соответствующих нормативных правовых актов, источников права, по всей иерархической лестнице. Положения, относящиеся к энергетическому законодательству, мы находим во многих нормативных правовых актах различного уровня: от Конституции РФ, федеральных законов, законов субъектов РФ, подзаконных нормативных актов до ведомственных и локальных нормативных правовых актов, составляющих в совокупности систему энергетического законодательства.

Немаловажное значение для создания эффективной системы правового регулирования в сфере энергетики имеют документы программного характера, получившие в последнее время название «мягкое право», в виде стратегий, концепций, доктрин. Например, Энергетическая стратегия России на период до 2030 года, утвержденная распоряжением Правительства РФ 13 ноября 2009 г. № 1715-р<sup>61</sup>. Доктрина энергетической безопасности Российской Федерации<sup>62</sup>, Государственная программа Российской Федерации «Энергоэффективность и развитие энергетики», утвержденная распоряжением Правительства РФ от 3 апреля 2013 г. № 512-р<sup>63</sup>, Генеральная схема развития нефтяной отрасли до 2020 года, утвержденная приказом Минэнерго России от 6 июня 2011 г. № 212, Генеральная схема развития газовой отрасли до 2030 года, утвержденная приказом Минэнерго России от 6 июня 2011 г. № 213, и др.<sup>64</sup>, Долгосрочная программа развития угольной промышленности России на период до 2030 года<sup>65</sup>.

Значение таких актов весьма высоко, так как они хотя и не обладают свойством источников права, тем не менее определяют формирование права на будущее, его развитие, стратегически очерчивают рамки нормотворчества. Такие документы, как правило, предшествуют изданию юридически обязывающих актов.

---

<sup>61</sup> СЗ РФ. 2013. № 14. Ст. 1739.

<sup>62</sup> Доктрина Энергетической безопасности Российской Федерации, утвержденная Президентом РФ 29 ноября 2012 г. (документ не опубликован).

<sup>63</sup> СЗ РФ. 2011. № 4. Ст. 622.

<sup>64</sup> О Генеральной схеме размещения объектов электроэнергетики до 2020 г. см.: Блеск и нищета Генсхемы // Энергетика сегодня. 2009. Май – июнь. С. 38–41; Распоряжение Правительства РФ от 22 февраля 2008 г. № 215-р «О Генеральной схеме размещения объектов электроэнергетики до 2020 года» // СЗ РФ. 2008. № 11 (ч. 2). Ст. 1038.

<sup>65</sup> СЗ РФ. 2012. № 9. Ст. 1132.

Иными словами, и это отмечается многими специалистами<sup>66</sup>, необходимым условием эффективного и разумного ведения энергетического бизнеса является надлежащая правовая база, в том числе, и система соответствующего законодательства. При этом наряду с общими положениями каждая из суботраслей ТЭК имеет свои особенности, в том числе и законодательного регулирования. Законы, регулирующие отношения в энергетической сфере, по своему содержанию во многом отличаются от того, что существовало до их принятия. Возьмем, к примеру, законы: «Об использовании атомной энергии», «О газоснабжении в Российской Федерации», «Об электроэнергетике», «Об энергосбережении и о повышении энергетической эффективности и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В них присутствует специальная терминология, чувствуется сильное влияние техники и технологии. Однако все они составляют единое правовое пространство – «энергетическое». При этом специалистами отмечается динамичное развитие энергетического законодательства<sup>67</sup>.

Рассматривая энергетическое законодательство с вышеизложенных позиций, мы можем констатировать, что, исходя из традиционной номенклатуры научных специальностей, оно больше всего

---

<sup>66</sup> Быков А.Г., Шалманов Г.Г., Толченков Н.И. Нормативно-правовое обеспечение энергетической стратегии России // Энергетическая политика. 1995. Вып. 1; Городов О.А. К понятию энергетического права // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. Серия 14. Вып. 1. 2010; Хрилев Л.С., Давыдов Б.А., Орлов Р.В. Актуальность создания системы энергетического законодательства в России // Энергетическая политика. 1999. Вып. 4–5; Михайлов Н.И. Предпринимательское право в правовой системе современной России и его развитие // Современные проблемы предпринимательства (хозяйственного права). М., 2011. С. 24; Еришова И.В. Двадцатилетие российского предпринимательского права: итоги и перспективы // Там же. С. 42; Курбанов Р.А. Перспективы энергетического права как отрасли права и учебной дисциплины // Там же. С. 147–153; Лалетина А.С. Третий энергетический пакет Европейского союза: практика применения // Там же. С. 154–159.

<sup>67</sup> См.: Романова В.В. Изменения энергетического законодательства на современном этапе реализации Энергетической стратегии России на период до 2030 года (Тезисы выступления на II Ежегодной Всероссийской научно-практической конференции «Право и Бизнес: правовое обеспечение благоприятного предпринимательского климата в Российской Федерации», посвященной 75-летию со дня рождения профессора А.Г. Быкова) // Энергетическое право. 2013. № 2.

впитало в себя природоресурсное право, экологическое право (12.00.06), гражданское право, предпринимательское право (12.00.03), международное право (12.00.10), конституционное право (12.00.02), а также положения из некоторых других традиционных отраслей права, включаемых в энергетическое право как комплексную отрасль.

Названные пять базовых понятий энергетического права, как мы отмечали в начале статьи, составляют логический каркас, вокруг которого группируются юридические понятия.

Исследование фундаментальных вопросов права первичных источников энергии (недропользование), государственного регулирования предпринимательской деятельности в энергетической сфере, правового регулирования инфраструктурных сфер энергетики, создания, в том числе с использованием правовых средств, экономических условий для возникновения и становления рыночных отношений в различных отраслях энергетики, правового регулирования международного энергетического сотрудничества и много другого также входит в предмет научных исследований в области энергетического права.

*Р.А. Курбанов\**

## **ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ТЭК (КАНАДА)**

Академик РАН В.В. Лаптев – основоположник советской, а в дальнейшем и российской школы хозяйственного (предпринимательского) права на протяжении всей жизни исследовал фундаментальные проблемы этой отрасли права.

В одном из своих последних трудов «Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики» В.В. Лаптев анализирует понятие реального сектора экономики, его содержание, где предпринимательское (хозяйственное) право выступает в

---

\* Заведующий отделом Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ, заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук, профессор.

качестве инструмента регулирования производственно-хозяйственной деятельности в этом секторе экономики<sup>1</sup>. Ранее В.В. Лаптев, рассматривая правовой аспект хозяйственного механизма, указывает на его почти универсальный характер. Его тезис о том, что «...правовое регулирование охватывает и организационно-структурные, и экономические моменты, правовыми нормами устанавливаются формы и методы функционирования звеньев хозяйственного механизма, регулируются хозяйственные отношения между ними по горизонтали и по вертикали»<sup>2</sup>, не утратил своей актуальности и на сегодняшний день.

В свою очередь, ученик и последователь идей академика В.В. Лаптева член-корреспондент РАН М.И. Клеандров считает, что «...будущее России (его экономической составляющей) в немалой мере зависит от состояния правового регулирования в сфере энергетики, состояния правового обеспечения этого сектора экономики»<sup>3</sup>. По его мнению, именно в сегменте норм энергетического законодательства существует прямая зависимость качества норм права и состояния экономики, и эта зависимость содержательна в обоих направлениях.

Таким образом, правовое регулирование энергетического сектора имеет важнейшее значение для экономического роста. В свете этого нельзя не принимать во внимание и зарубежный опыт. По мнению М.Н. Марченко, именно сравнительно-правовой метод исследования позволяет изучить формы и процесс формирования правовых институтов, которые развиваются параллельно и, судя по всему, по своим внутренним законам<sup>4</sup>.

В данной статье рассматривается опыт правового регулирования энергетического сектора Канады, который представляет интерес для России с точки зрения распределения полномочий по регулированию энергетики между федерацией и ее субъектами, а также реализации энергетической политики в рамках членства Канады в

---

<sup>1</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 15.

<sup>2</sup> *Лаптев В.В.* Правовое положение промышленных и производственных объединений / Отв. ред. В.С. Тадевосян. М., 1978.

<sup>3</sup> *Клеандров М.И.* Энергетика и право: что улучшить на базе научных исследований? // Энергетика и право / Под ред. П.Г. Лахно. М., 2008. С. 42–43.

<sup>4</sup> *Марченко М.Н.* Курс сравнительного правоведения. М., 2002. С. 48.

региональном объединении – Североамериканской зоне свободной торговли (НАФТА).

Канада обладает достаточным количеством запасов различных видов энергоресурсов, которые обеспечивают не только ее внутренние потребности, но и потребности в энергоресурсах других государств. Канада является экспортером энергоресурсов, что не могло не сказаться как на ее энергетической политике, так и законодательстве в данной сфере.

Государственное регулирование цен на нефть было отменено в Канаде еще 1985 г., т.е. до подписания соглашения о создании зоны свободной торговли между США и Канадой. В этот же период были отменены субсидии и налоги как на производство, так и на потребление этого энергоресурса.

Аналогичное развитие наблюдалось и на рынке газа и электроэнергии, которое производилось одновременно с либерализацией этих рынков в США.

Доступ производителей был стимулирован посредством различных административных и налоговых мер. Компании по поставке газа, располагающие собственными трубопроводами, были обязаны обеспечить доступ третьим лицам к их услугам по поставке, а также отказаться от других видов деятельности в сфере энергетики. Экспорт газа из Канады был практически полностью либерализован. Компаниям-экспортерам позволялось свободно осуществлять экспорт своей продукции по контрактам с обязательствами по поставке до двух лет, а канадским потребителям было предоставлено право на обращение в государственные органы с заявлением в случае нехватки газа на внутреннем рынке<sup>5</sup>.

Более половины добываемой в Канаде нефти идет на экспорт (по большей части в США). Основная часть залежей данного энергоресурса находится в западной части государства, в провинции Альберта.

Разработка континентальных залежей нефти в Канаде осуществляется уже давно, что к началу XXI в. привело к истощению ресурсов западного нефтяного бассейна. Данный факт обусловил необходимость разработки офшорных залежей нефти, а также разработки битуминозных (нефтяных) песков, что является на сего-

---

<sup>5</sup> Подробнее см., например: *Clegg M.* (red). *The Future of Natural Gas in the World Energy Market*, I.B. Tauris, 2001.

дняшний день перспективным направлением в нефтяной энергетике Канады, так как их запасы довольно обширны, а современные цены на данный энергоноситель делают выгодным даже его дорогостоящую добычу<sup>6</sup>.

Канада также обладает обширными запасами газа, залежи которого расположены<sup>7</sup> как в провинции Альберта, так и в провинциях Онтарио и Новая Шотландия. Две трети добываемого в Канаде газа идет на экспорт в США<sup>8</sup>.

По данным большинства официальных исследований<sup>9</sup>, запасы газа и нефти в Канаде истощаются, а вновь открываемые залежи газа либо обладают ограниченными запасами, либо недостаточно рентабельны в связи с труднодоступностью и, как следствие, дороговизной добычи газа. Однако даже по менее оптимистичным прогнозам производство (добыча и обработка) газа в Канаде будет расти вплоть до 2025 г.<sup>10</sup>

*Канадский конституционный акт* 1982 г. (который наряду с конституционным актом от 1867 г. является частью конституции), прямо устанавливает: «Законодательное собрание каждой провинции имеет исключительную компетенцию законодательствовать в следующих областях:

- а) разведка естественных невозобновляемых ресурсов в провинции;
- б) использование, сохранение и управление естественными невозобновляемыми ресурсами и лесными ресурсами в провинции, включая законодательство в отношении объема их первичного производства;
- с) использование, регулирование и управление установками, предназначенными для выработки электрической энергии в провинции» (п. 92 «а»)<sup>11</sup>.

---

<sup>6</sup> Подробнее см., например: *Barton B.* Energy security: managing risk in a dynamic legal and regulatory environment. Oxford University Press, 2004. P. 173.

<sup>7</sup> См.: *Percy K.E.* Op. cit.

<sup>8</sup> См.: *Ballem J.B.* The Oil and Gas Lease in Canada, University of Toronto Press, 2008.

<sup>9</sup> См.: *National Energy Board*, Short term Natural Gas Deliverability from the Western Sedimentary Basin (2002–2004). Calgary, December 2002.

<sup>10</sup> Подробнее см., например: *Barton B.* Energy security: managing risk in a dynamic legal and regulatory environment. Oxford University Press, 2004. P. 175.

<sup>11</sup> URL: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/Const/index.html>.

В то же время ч. 3 п. 92 «а» Конституционного акта 1982 г. закрепляет за общенациональным Парламентом полномочия по регулированию в сфере экспорта энергоресурсов, указывая, в частности, что «...положения закона (общенационального) Парламента, принятого в этих областях, имеют преимущественную силу по отношению к положениям закона провинции, если их положения противоречат друг другу». Так, на основе данного положения *Федеральному агентству по энергетике (Federal National Energy Board)* было вменено в компетенцию регулирование поставок между провинциями, а также международный экспорт энергии, офшорная добыча энергоресурсов и их налогообложение и ценообразование<sup>12</sup>.

*Правовое регулирование разведки, добычи и транспортировки как нефти, так и газа* регулируется в Канаде на федеральном уровне едиными законодательными актами. Вместе с тем необходимо учитывать, что правовое регулирование разведки, добычи и транспортировки углеводородов основано на разделении компетенций между федеральной властью и властью провинций. В связи с чем отдельного анализа требует рассмотрение различных аспектов как федерального законодательства, регулирующего вопросы разведки, добычи и транспортировки углеводородов, так и законодательства провинций, регулирующего аналогичные вопросы в сфере энергетики.

В числе основных федеральных актов в рассматриваемой сфере следует назвать *Закон об операциях в отношении газа и нефти (Canada Oil and Gas Operations Act)*<sup>13</sup> и *Федеральный закон об углеводородах (Loi fédérale sur les hydrocarbures)*<sup>14</sup>. Оба нормативных акта направлены на регулирование вопросов, связанных с разведкой, добычей и транспортировкой нефти. Однако регулирование ценообразования на производные от углеводородов продукты, их экспорт и импорт, а также вопросы налогообложения не входят в сферу действия этих законов и регулируются отдельным *Законом об*

---

<sup>12</sup> Подробнее см., например: *Doern G.B., Eberlein B. Governing the Energy Challenge: Canada and Germany in a Multi-level Regional and Global Context*, University of Toronto Press, 2009.

<sup>13</sup> R.S., 1985. С. О-7. S. 1; 1992. С. 35. S. 2.

<sup>14</sup> *Loi fédérale sur les hydrocarbures*, L.R.C. (1985), ch. 36 (2<sup>o</sup> suppl.)

*администрировании энергетики (Loi sur l'administration de l'énergie)*<sup>15</sup>.

Федеральный закон об углеводородах устанавливает правила предоставления лицензий на разведку и добычу углеводородов на государственных землях. Данная деятельность, как и в США, осуществляется в разрешительном порядке.

Лицензии на разведку и добычу нефти на государственных землях предоставляются по решению министра природных ресурсов (ст. 13) по результатам публичного тендера. Министр также обладает административно-правовыми полномочиями в отношении лиц, которым выдаются такие лицензии.

Лица, получившие лицензию на разведку и добычу нефти, обязуются выплачивать федеральному правительству определенные взносы (ст. 54 и сл.), которые могут выплачиваться как в натуральном (т.е. нефтью), так и в денежном эквиваленте. В соответствии с данным положением лицензиаты обязаны вести строгий учет добываемой нефти. При этом, если взносы определяются в зависимости от добытого количества, лицензиаты обязаны предоставлять сведения соответствующим государственным органам о количестве добытой нефти.

Закон Канады об операциях в отношении газа и нефти (*Canada Oil and Gas Operations Act*)<sup>16</sup> был принят в целях повышения мер безопасности в нефтегазовом секторе, защиты окружающей среды, сохранения запасов нефти и газа, а также создания инфраструктур (ст. 2). Закон распространяет свое действие как на разведку, добычу и переработку углеводородов, так и на их транспортировку (при условии, что речь идет о ресурсах, добытых на федеральных землях).

На основании ст. 5.1 рассматриваемого акта разведка, добыча, транспортировка, нефти и газа осуществляются на основании лицензии. Кроме того, закон устанавливает необходимость выдачи разрешений на строительство газо- и нефтепроводов, регулирует переход права собственности на них, а также определяет начало и окончание их эксплуатации.

---

<sup>15</sup> См. Закон об администрировании энергетики. *Loi sur l'administration de l'énergie*, L.R.C. (1985). Ch. E-6.

<sup>16</sup> R.S.C. 1985. C. O-7; 1992. C. 35. S. 2.

Разрешения на осуществление данных видов деятельности выдаются Национальным энергетическим агентством (*L'Office national de l'énergie*), которое является независимым федеральным агентством и было создано в 1959 г. в целях регулирования международных и внутригосударственных аспектов нефтяного, газового и электроэнергетического рынков, а точнее, в целях регулирования эксплуатации трубопроводов и товарооборота этих энергоресурсов между провинциями и с другими государствами (ст. 5.1 *Закона о национальном энергетическом агентстве (Loi sur l'Office national de l'énergie)*<sup>17</sup>).

Выдача разрешений сопровождается контролем со стороны Национального энергетического агентства наличия соответствующей компании для осуществления определенного вида деятельности в сфере энергетики (ст. 5.02). Для получения лицензии и разрешения компании предоставляют Национальному агентству всю необходимую документацию, в числе которой план действий и развития того или иного предприятия, сертификаты на использование отдельных видов техники и оборудования и т.п.

Осуществление деятельности в рамках закона предполагает налоговые выплаты федеральному государству предприятием, которое осуществляет тот или иной вид деятельности на основе выданного ему разрешения или лицензии (ст. 13). Размер налоговых выплат устанавливается Национальным энергетическим агентством.

Национальное энергетическое агентство располагает полномочиями по принуждению операторов трубопроводов по доставке и подключению их сетей и трубопроводов к отдельным сетям потребителей в целях удовлетворения государственных и муниципальных нужд в газе или нефти (ст. 13.15). Закон также предусматривает и ряд других полномочий федеральной власти в отношении операторов и других предприятий по поставке указанных энергоносителей (ст. 14 и сл.).

Законом устанавливается ряд ограничений в отношении данных предприятий. Так, предприятия должны принимать все необходимые меры, направленные на предупреждение разливов углеводородов в процессе их транспортировки (ст. 25), принимать меры

---

<sup>17</sup> Loi sur l'Office national de l'énergie (L.R.C. (1985). Ch. № 7).

по восстановлению окружающей среды в случае таких происшествий и компенсировать расходы третьих лиц, связанные с восстановлением экосистемы (ст. 26) и т.д.

Офшорная добыча регулируется отдельными законодательными актами. Основным актом в данной области является *Закон об операциях в отношении газа и нефти (Canada Oil and Gas Operations Act)*<sup>18</sup>. Наряду с ним в сфере офшорной добычи углеводородов действуют *Канадский акт о запасах нефти (Canada Petroleum Resources Act)*<sup>19</sup>, *Закон о сохранении нефти (Oil Substitution and Conservation Act)*<sup>20</sup>, а также соглашения, подписанные между провинциями и федерацией<sup>21</sup>.

*Канадский акт о запасах нефти* направлен на регулирование вопросов, связанных с предоставлением федеральных земель, а также приграничных земель<sup>22</sup> провинций компаниям для разведки и (или) добычи углеводородов на данных территориях. В соответствии с этим законом именно федеральное правительство предоставляет разрешения на офшорную разведку и добычу углеводородов, а также регулирует вопросы защиты окружающей среды в связи с офшорной добычей и является, по сути, регулятором данного вида добычи углеводородов.

Федеральный министр природных ресурсов Канады предоставляет разрешения на офшорную добычу посредством проведения публичного тендера, при этом выдача таких лицензий обусловлена, в частности, условиями, касающимися защиты окружающей среды. Выдача является возмездной и компании, которым они выдаются, обязуются выплачивать федеральному правительству роялти.

Данный акт касается как офшорной разведки и добычи углеводородов, так и офшорной транспортировки энергоресурсов. Тем не менее рассматриваемый Закон, являясь федеральным, не распространяет свое действие на указанные виды деятельности в отношении земель и шельфа субъектов федерации (провинций). В то же

---

<sup>18</sup> R.S. 1985. C. O-7. S. 1; 1992. C. 35. S. 2.

<sup>19</sup> R.S.C. 1985. C. 36 (2nd Supp.)

<sup>20</sup> R.S.C. 1985. C. O-8.

<sup>21</sup> Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act, S.C. 1987. P. 3; Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Resources Accord Implementation Act, S.C. 1988. P. 28.

<sup>22</sup> Речь идет о территориальных землях, а также континентальном шельфе.

время вопросы защиты морской флоры и фауны, а также сохранения углеводородных ресурсов в связи с офшорной добычей углеводородов осуществляется посредством соглашений между федерацией и провинциями.

*Договоры между Канадой (федерацией) и Ньюфаундлендом и между Канадой (федерацией) и Новой Шотландией*<sup>23</sup> касаются распределения прав на офшорные углеводороды между федерацией и провинциями и имплементируют большую часть положений Закона об операциях в отношении газа и нефти и Канадского закона о запасах нефти (*Canada Oil and Gas Operations Act; Canada Petroleum Resources Act*). Помимо этого данные соглашения содержат положения об органах регулирования (федеральных и провинциальных) добычи углеводородов: Канадско-ньюфаундлендском управлении по офшорной добыче углеводородов (*Canada-Newfoundland Offshore Petroleum Board*) и Канадско-новошотландским управлением по офшорной добыче углеводородов (*Canada-Nova Scotia Offshore Petroleum Board*).

Федеральное правовое регулирование в сфере углеводородной энергетики осуществляется не только в области разведки, добычи и транспортировки углеводородов, но и их ценообразования и налогообложения. Основным федеральным актом, регулирующим данные вопросы, является *Закон об администрировании энергетики (Loi sur l'administration de l'énergie*<sup>24</sup>). Этот закон был принят в целях реализации Национальной энергетической программы (*National Energy Program*) – реструктуризации канадских энергетических рынков, вызванной кризисом 1970-х гг. и приведшей к расширению компетенций федерации в отношении энергетики (в частности, введения федерального налога на углеводороды (*Petroleum Gas Revenue Tax*)<sup>25</sup>).

Законом об администрировании энергетики был установлен налог на экспорт углеводородов (*Redevance d'exportation sur le pétrole*). Налог на экспорт каждого кубического метра углеводорода оплачивают предприятия, имеющие лицензию на поставку нефти и газа за рубеж (ст. 5). Определение уровня ставки налога осуществ-

---

<sup>23</sup> Canada-Newfoundland Atlantic Accord Implementation Act, S.C. 1987. С. 3.

<sup>24</sup> Loi sur l'administration de l'énergie, L.R.C. (1985). Ch. E-6.

<sup>25</sup> Подробнее см.: *Courchere T.J.* The National Energy Program and Fiscal Federalism, in *Reaction: The National Energy Program*, Vancouver, Fraser Institute, 1981.

ляется на федеральном уровне (федеральными министрами природных ресурсов и финансов), при этом сбор налога входит в компетенцию Национального энергетического агентства.

В соответствии со ст. 9 рассматриваемого нормативного акта в обязанность экспортеров вменяется ведение учета количества экспортируемых углеводородов. Национальное энергетическое агентство не только проверяет достоверность информации и проведение соответствующего учета предприятиями-экспортерами, но и имеет право накладывать штрафные санкции за несвоевременную выплату налоговых сборов.

Закон определил в отдельную категорию налог на экспорт топлива, предназначенного для морских и воздушных судов (*Redevance de recouvrement en matière de carburant de soute*) (ст. 16). В отношении такого переработанного сырья применяются аналогичные налоговые правила, которые установлены в отношении экспорта сырой нефти.

Часть третья закона (ст. 20 и сл.) имеет особое значение, так как именно она содержит положения, закрепляющие за федеральным правительством полномочия по регулированию цен в отношении не только экспорта углеводородов, но и товарооборота углеводородов между провинциями, а также офшорных поставок нефти и газа в субъекты федерации (ст. 21). Федеральный законодатель закрепил за собой полномочие по установлению налогов в отношении любого товарооборота углеводородов, что является довольно спорным, поскольку Конституцией Канады не предусмотрено такое широкое вмешательство федерации в регулирование энергетических рынков провинций.

Вместе с тем данные полномочия федерального законодателя установлены в следующих целях:

установление единообразных цен на углеводороды на всей территории государства;

защита потребителей, а также учет интересов энергетических компаний и потребителей нефти и газа;

защита внутренних рынков от нестабильности мировых цен на углеводороды;

поддержание такого уровня цен на углеводороды, которые бы делал выгодными вложения средств в их разведку и добычу на всей территории государства (ст. 22).

При установлении цен на нефтепродукты и газ федеральные власти должны руководствоваться такими факторами, как цена транспортировки энергоносителя, качество нефтепродукта, условия на межрегиональных энергетических рынках и последствия установления цен для потребителей и производителей данного вида энергоресурсов (ст. 25).

Закон предусматривает взаимное участие в процессе ценообразования как федерации, так и провинций. Таким образом, в Канаде предусмотрены двусторонние процедуры установления налогов в рамках соглашений, заключаемых по этому поводу с провинциями (ст. 23 и сл.).

Закон об администрировании энергетики также предусматривает ряд административно-правовых наказаний за нарушения установленных в нем правил. Так, установлено наказание в виде штрафа в размере от 100 000 до 1 млн долл. за нарушения в ведении отчетности о количестве поставляемых энергоресурсов, а также за ее фальсификацию. Канадское законодательство предусматривает возможность наложения административных санкций как на физических лиц (в данном случае руководителей соответствующих предприятий), так и на юридических лиц (т.е. сами предприятия энергетического комплекса) (ст. 31 п. 2).

Закон отдельно регулирует порядок ценообразования на газ для частных потребителей домохозяйств (часть четвертая закона (ст. 36 и сл.)). Государственные органы федерального уровня уполномочены устанавливать окончательную цену на газ для конечных потребителей (в данном случае частные лица). Таким образом, закон устанавливает контроль за ценовой политикой в целях защиты прав потребителей, защиты внутреннего рынка от колебаний цены на газ на международном уровне и стимулирования разведки и добычи газа в целях обеспечения потребностей самой Канады в данном энергоносителе (ст. 38).

Статьи 39 и 40 Закона предусматривают возможность установления цены на газ на основе двусторонних договоренностей между федерацией и провинциями.

Как и в отношении оптовых поставщиков углеводородов, Закон предусматривает ряд административных правонарушений в отношении установления цен на газ, а также правонарушений, касающихся отчетности поставщиков газа по количеству поставленного энергоносителя (ст. 47 и сл.). Законом установлено так назы-

ваемое компенсирующее налогообложение углеводородов (ст. 54 и сл.), которое предусматривает введение федеральным законодателем налога на импорт углеводородов в целях защиты внутреннего рынка. Налог может уплачиваться либо предприятием – поставщиком (импортером) углеводорода, либо конечным потребителем (ст. 58). Как и в отношении других видов федерального налогообложения углеводородов, в Законе предусматривается ведение отчетности поставщиком, а также ответственность и санкции за ряд административных правонарушений, связанных с отчетностью.

Немаловажным являются и другие полномочия органов федеральной власти, закрепленные рассматриваемым Законом. Так, федеральное правительство при содействии Национального энергетического агентства может затребовать у поставщиков предоставления того или иного производного от углеводородов продукта при его нехватке в Канаде (ст. 88 и сл.). В таких случаях поставщик получает соответствующую компенсацию, обязанность по выплате которой возложена на Национальное энергетическое агентство Канады.

Другие вопросы разведки, добычи, транспортировки, потребления и налогообложения углеводородов регулируются законодательством субъектов федерации. Так же как и на федеральном уровне, вопросы разведки, добычи и потребления на уровне субъектов федерации являются едиными для всех углеводородов и производных от них продуктов.

Примером такого законодательства может служить *Закон о нефти и газе провинции Манитоба* от 27 июля 1993 г.<sup>26</sup>

Закон был разработан в целях совершенствования эффективной и безопасной добычи нефти и газа, в соответствии с принципами устойчивого развития, рачительного использования указанных энергоресурсов, содействия безопасному и эффективному строительству трубопроводов и увеличению мощностей хранилищ углеводородов.

В соответствии со ст. 2 Закона принципами его регулирования являются:

соблюдение экологической безопасности при развитии энергетического комплекса;

---

<sup>26</sup> The Oil and Gas Act, C.C.S.M. С. О34.

устойчивое развитие энергетики провинции в целях сохранения ресурсов для будущих поколений;

принятие во внимание интересов компаний энергетического комплекса при применении к ним законодательства о восстановлении окружающей среды на территориях, где проводились работы по разведке, добыче и транспортировке энергоресурсов;

разумное использование побочных продуктов, производимых в процессе добычи того или иного энергоресурса и т.п. (ст. 2.2).

Более того, Закон закрепляет, что сферой его деятельности является правовое регулирование разведки, бурения, добычи, консервации и восстановления участков и переработки (ст. 3). Отсутствие регулирования на уровне субъекта федерации таких вопросов, как экспорт и импорт углеводородов, их внутренняя транспортировка, регулирование цен на них и т.п. свидетельствуют о том, что компетенции федерального законодателя и законодателя субъекта федерации не пересекаются.

В остальном содержащееся в Законе правовое регулирование аналогично федеральному законодательству. Так, Закон устанавливает такой же правовой режим земель провинции, на которых осуществляется добыча углеводородов, как и в отношении федеральных земель: добыча осуществляется на основании лицензий и разрешений, которые выдаются властями провинции (ст. 35); выдача лицензий является возмездной и т.п.

Вместе с тем Закон провинции Манитобы отдельно регулирует различные аспекты разведки углеводородов, которые также подлежат лицензированию (ст. 83 и сл.), вопросы лицензирования деятельности по бурению, а также эксплуатации открытых источников (ст. 88), создания производственных мощностей, предназначенных для первичной обработки углеводородов, и вопросы лицензирования данного вида деятельности (ст. 111 и сл.).

Закон Манитобы, как и федеральное законодательство, содержит нормы, связанные с защитой окружающей среды. Так, в частности, установлены обязательства по восстановлению загрязненной окружающей среды, обязательства по возмещению расходов на ее восстановление и т.п. На предприятиях энергетического комплекса также лежит обязанность по предупреждению других аварийных ситуаций, обязательство сообщать о них соответствующим органам власти провинции (ст. 121).

Закон провинции подробно регулирует вопросы строительства трубопроводов (ст. 145 и сл.) и их эксплуатации (ст. 152 и сл.), а также хранения углеводородов (ст. 159 и сл.). Следует отметить, что хранение углеводородов, как и любой другой вид деятельности в сфере энергетики, также подлежит предварительному лицензированию.

В отличие от федерального законодательства в законе Манитобы все административно-правовые нарушения, а также санкции за них выделены в отдельную главу (ст. 199 и сл.).

В рамках настоящей статьи целесообразно рассмотреть *Закон об охране нефтяных и газовых месторождений провинции Альберта (Oil and Gas Conservation Act)*<sup>27</sup>. Исходя из того, что провинция Альберта обладает наиболее обширными запасами углеводородов<sup>28</sup>, можно предположить, что именно данный факт лежит в основе ряда коллизионных норм федерального законодательства и законов провинции.

Закон провинции Альберта был принят в целях:

сохранения нефтяных запасов провинции;

внедрения новых экологических норм, регулирующих разведку, бурение, строительство, эксплуатацию и другие работы в отношении добычи и хранения ресурсов;

использования ресурсов более совершенными способами во благо интересов всего населения провинции;

контроля загрязнения окружающей среды как на поверхности, так и под землей (ст. 2).

На уровне провинции Законом о сохранении энергоресурсов<sup>29</sup> был учрежден специальный орган – Агентство по сохранению энергетических ресурсов (*Energy Resources Conservation Board*), которое обладает теми же функциями, что и Национальное энергетическое агентство. Так, Агентство по сохранению энергетических ресурсов вправе давать разъяснения по положениям Закона и издавать инструкции, обязательные для выполнения предприятиями энергетического сектора, осуществлять сбор информации, направ-

---

<sup>27</sup> Revised Statutes of Alberta, 2000. Ch. O-6.

<sup>28</sup> В соответствии с последними данными в провинции Альберта было разведано 168 млрд баррелей нефти. Подробнее см.: <http://www.energy.alberta.ca/oilsands/791.asp>.

<sup>29</sup> Energy Resources Conservation Act, RSA 2000. C. E-10.

ляемой ему данными предприятиями, осуществлять контроль и надзор за их деятельностью и т.п. (ст. 10).

Любая деятельность в сфере разведки, добычи, первичной обработки, хранения и транспортировки нефти и газа в провинции Альберта осуществляется лишь при наличии лицензии (ст. 11), выдаваемой Агентством (ст. 15), которое может наложить на лицензиата ряд обязательств, в том числе обязательств, прямо не предусмотренных законом (ст. 18, 22). Агентство располагает обширными полномочиями в отношении выдаваемых лицензий и может, в частности, приостанавливать их действие, а также отменять их (ст. 25), устанавливать количество добываемых углеводородов (ст. 36), обязывать предприятия энергетического сектора принимать меры по сохранению других природных ресурсов, используемых при добыче углеводородов (например, воды), проводить экспертизу и контрольные мероприятия на таких предприятиях (ст. 96 и сл.), а также осуществлять меры по сокращению отходов при осуществлении таких работ (ст. 37, 38).

В отличие от положений Закона провинции Манитоба, Закон провинции Альберта, как и федеральное законодательство Канады, регулирует отношения продавцов, поставщиков и покупателей углеводородов (ст. 49 и сл.). В отношении отдельных продавцов и покупателей Агентство может накладывать обязательства по количеству поставляемого или приобретаемого ими энергоносителя. Необходимо обратить внимание на то, что производители и поставщики выполняют в таких случаях государственную функцию по предоставлению энергоносителя, что объясняет отступления от принципа свободы договора.

В соответствии с рассматриваемым Законом в провинции Альберта была учреждена Комиссия по предприятиям, осуществляющим функции по поставке углеводородов (ст. 55). В случае возникновения спора между производителем (добывающим или перерабатывающим предприятием) и поставщиком (оператором трубопровода) Комиссия уполномочена определять стоимость услуг, которые предприятие энергетического комплекса должно оплатить контрагенту (ст. 55.1). Очевидно, что деятельность данной Комиссии направлена на предотвращение злоупотреблений со стороны предприятий энергетического комплекса в отношении друг друга.

Деятельность другого институционального органа, созданного в целях реализации названного Закона, – Фонда по оплате расходов, связанных с прекращением деятельности предприятий энергетического сектора (Abandonment Fund) (ст. 68 и сл.) – направлена на покрытие расходов, связанных с прекращением деятельности предприятий (в первую очередь, предприятий по добыче). В соответствии с Законом органы власти провинции Альберта обязаны предпринимать меры по стимулированию процессов по укрупнению предприятий энергетического сектора (ст. 79). Более того, ст. 80 в компетенцию Агентства по сохранению энергетических ресурсов провинции включена возможность, при наличии определенных условий, принудительного объединения отдельных предприятий энергетического сектора.

Рассмотренные положения законов являются схожими с положениями аналогичных законов других провинций Канады. Так, законы о нефти и газе, подобные действующим в Манитобе, были приняты в провинциях Юкон<sup>30</sup>, Новый Брунсуик<sup>31</sup>, Остров принца Эдварда<sup>32</sup> и Британской Колумбии<sup>33</sup>. В свою очередь, провинция Саскачеван пошла по такому же пути правового регулирования энергетического сектора, как и провинция Альберта, сделав уклон на охрану углеводородов: здесь был принят *Закон о сохранении нефти и газа*<sup>34</sup>.

В Канаде существуют и другие подходы к регулированию вопросов разведки, добычи и транспортировки углеводородов на региональном уровне. Так, провинция Северо-западных территорий пошла по пути специализации и приняла отдельный *Закон о защите газовых ресурсов (Loi sur la sécurité en matière de gaz)*<sup>35</sup>. Аналогичный подход в регулировании энергетического сектора прослеживается в законодательстве провинции Новый Брунсуик, в которой был разработан специальный *Закон о регулировании ценообразования на углеводороды* от 22 июня 2006 г. (*Loi sur la fixation des*

---

<sup>30</sup> Loi sur le pétrole et le gaz, Lois révisées du Yukon, 2002. Ch. 162.

<sup>31</sup> Loi sur le pétrole et le gaz naturel, Recueil, LN-B 1976. C. O-2.1. Ch. O-2.1.

<sup>32</sup> Oil and Natural Gas Act, Queen's Printer, R.S.P.E.I. 1988. C. O-5.

<sup>33</sup> Petroleum and Natural Gas Act, RBSC, 1996. Ch. 361.

<sup>34</sup> The Oil and Gas Conservation Act, The Revised Statutes of Saskatchewan, 1978. Ch. O-2.

<sup>35</sup> Loi sur la sécurité en matière de gaz, L.R.T.N.-O. 1988. Ch. G-2.

*prix des produits pétroliers*)<sup>36</sup>. Необходимо также отметить, что в ряде провинций были приняты законы, регулирующие исключительно деятельность трубопроводов<sup>37</sup>.

---

<sup>36</sup> Loi sur la fixation des prix des produits pétroliers, Recueil, 2006. Ch. P8-05.

<sup>37</sup> См., например: Закон провинции новый Брунсуик: Loi de 2005 sur les pipelines. Ch. P-8.

## **ХОЗЯЙСТВЕННО-УПРАВЛЕНЧЕСКИЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ НЕДРОПОЛЬЗОВАНИЯ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ СТРАН СНГ И РОССИИ**

Сфера недропользования отнесена к реальному сектору экономики<sup>1</sup>. Успешность функционирования предприятий реального сектора экономики, как отмечается в работах академика В.В. Лаптева, во многом зависит от состояния общего правового регулирования хозяйственной деятельности<sup>2</sup>. В связи с этим становятся актуальными многие концептуальные положения предпринимательского (хозяйственного) права, обоснованные академиком В.В. Лаптевым. Это проявляется, в частности, на примере разработанной В.В. Лаптевым теории хозяйственно-управленческих обязательств, которая успешно может быть реализована в целях формирования экономики, основанной на знаниях, и совершенствования управления в разных сферах предпринимательской (хозяйственной) деятельности, в том числе в сфере недропользования.

Российская система пользования недрами является разрешительной, поскольку основанием возникновения права пользования недрами является индивидуальный акт соответствующего государственного органа.

Предоставление недр в пользование, в том числе предоставление их в пользование органами государственной власти субъектов РФ, оформляется специальным государственным разрешением в виде лицензии, включающей установленной формы бланк с Государственным гербом РФ, а также текстовые, графические и иные приложения, являющиеся неотъемлемой составной частью лицензии и определяющие основные условия пользования недрами.

Организационное обеспечение государственной системы лицензирования возлагается на федеральный орган управления госу-

---

\* Заведующая лабораторией Института проблем экологии и недропользования Академии наук Республики Татарстан, доктор юридических наук, профессор.

<sup>1</sup>См.: постановление Государственной Думы Федерального Собрания РФ от 23 октября 1998 г. № 3157-П ГД «О Программе законодательных мер, направленных на преодоление экономического и финансового кризиса в Российской Федерации» // СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5449.

<sup>2</sup> *Лаптев В.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. IV.

дарственным фондом недр (Роснедра) и его территориальные органы.

Оформление, государственная регистрация и выдача лицензий на пользование участками недр осуществляются федеральным органом управления государственным фондом недр – Роснедра или его территориальными органами, а относительно участков недр, распоряжение которыми относится к компетенции субъектов РФ, – уполномоченными органами исполнительной власти соответствующих субъектов РФ.

Лицензия удостоверяет право ее владельца на пользование участком недр в определенных границах в соответствии с указанной в ней целью в течение установленного срока при соблюдении владельцем заранее оговоренных условий. Лицензия может удостоверить право проведения работ по геологическому изучению недр, а также право разработки месторождений полезных ископаемых, либо использования отходов горно-добывающего и связанных с ним перерабатывающих производств, или право использования недр в целях, не связанных с добычей полезных ископаемых либо образования особо охраняемых геологических объектов, сбора минералогических, палеонтологических и других геологических коллекционных материалов.

Допускается предоставление лицензий на несколько видов пользования недрами. В соответствии со ст. 12 Закона РФ от 21 февраля 1992 г. №2395 –I «О недрах»<sup>3</sup> лицензия должна содержать:

- 1) данные о пользователе недр, получившем лицензию, и органах, предоставивших лицензию, а также основание предоставления лицензии;
- 2) данные о целевом назначении работ, связанных с использованием недрами;
- 3) указание границ участка недр, предоставляемого в пользование;
- 4) указание границ земельного участка или акватории, выделенных для ведения работ, связанных с использованием недрами;
- 5) сроки действия лицензии и сроки начала работ (подготовки технического проекта, выхода на проектную мощность, представления геологической информации на государственную экспертизу);

---

<sup>3</sup> СЗ РФ. 1995. № 10. Ст. 823.

б) условия, связанные с платежами, взимаемыми при пользовании недрами, земельными участками, акваториями;

7) согласованный уровень добычи минерального сырья, право собственности на добытое минеральное сырье;

8) соглашение о праве собственности на геологическую информацию, получаемую в процессе пользования недрами;

9) условия выполнения установленных законодательством, стандартами (нормами, правилами) требований по охране недр и окружающей среды, безопасному ведению работ;

9.1) условия снижения содержания взрывоопасных газов в шахте, угольных пластах и выработанном пространстве до установленных допустимых норм при добыче (переработке) угля (горючих сланцев);

10) порядок и сроки подготовки проектов ликвидации или консервации горных выработок и рекультивации земель.

Лицензия на пользование недрами закрепляет перечисленные условия и форму договорных отношений недропользования, в том числе контракта на предоставление услуг (с риском и без риска), а также может дополняться иными условиями, не противоречащими Закону РФ «О недрах».

Как показывает практика, действующая система лицензирования в сфере недропользования не является совершенной. Возникают вопросы, связанные, в частности, с определением правовой природы лицензии и лицензионных соглашений, прилагаемых к лицензии, с установлением прав и обязанностей недропользователей и существенных условий лицензии, ответственности участников лицензионных отношений, а также с определением прав государственных органов, принимающих решения об аннулировании действия лицензии. Нечеткость условий лицензий, неопределенность прав и обязанностей сторон в недропользовании приводят к аннулированию лицензий<sup>4</sup>, возникновению споров между уполномоченными органами и недропользователями<sup>5</sup>. Например, по делу

---

<sup>4</sup> Например, в 2012 г., по данным Росгеолфонда, аннулировано 76 лицензий, в том числе в связи с невыполнением условий – 25, в связи с досрочным отказом владельцев лицензий – 51 см.: [www.vpigni.ru](http://www.vpigni.ru).

<sup>5</sup> В частности, заявляются требования о неправомерности отказа в продлении сроков лицензии, например, определение Верховного Суда РФ от 25 апреля 2013 г. № АПЛ13-140 «Об оставлении без изменения Решения Верховного Суда РФ от 6 февраля 2013 г. № АКПИ12-1717» // СПС «КонсультантПлюс»;

об оспаривании приказа о досрочном прекращении права пользования недрами в связи с невыполнением обществом условий лицензионного соглашения Президиум Высшего Арбитражного Суда РФ в удовлетворении требований отказал, поскольку досрочное прекращение права пользования недрами по причине нарушения условий лицензионного соглашения не является административным наказанием и не требует установления вины общества; управление с соблюдением установленной процедуры досрочно прекратило право общества на пользование недрами, причин, препятствующих исполнению обществом обязательств, не установлено<sup>6</sup>. В определении Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2013 г. № ВАС-13728/13 по делу № А40-97102/12-154-913 о взыскании неосновательного обогащения отмечается, что суд первой инстанции исходил из того, что лицензионное соглашение не является гражданско-правовым договором, а суд апелляционной инстанции при рассмотрении этого спора пришел к выводам, что спорное лицензионное соглашение представляет собой волеизъявление нескольких субъектов, направленное на установление их прав и обязанностей, связанных с предоставлением права пользования недрами, и относится к сфере гражданско-правового регулирования общественных отношений. При этом суд ссылаясь на правовую позицию, сформированную Высшим Арбитражным Судом РФ в постановлении Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 5 сен-

---

об оспаривании положений Административного регламента Федерального агентства по недропользованию по исполнению государственных функций по осуществлению выдачи, оформления и регистрации лицензий на пользование недрами, внесения изменений и дополнений в лицензии на пользование участками недр, а также переоформления лицензий и принятия, в том числе по представлению Федеральной службы по надзору в сфере природопользования и иных уполномоченных органов, решений о досрочном прекращении, приостановлении и ограничении права пользования участками недр, утв. приказом Минприроды России от 29 сентября 2009 г. № 315, например, определение Верховного Суда РФ от 27 декабря 2012 г. № АПЛ12-706 «Об оставлении без изменения решения Верховного Суда РФ от 4 октября 2012 г. № АКПИ12-1108» // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>6</sup> См.: постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 27 ноября 2012 г. № 9662/12 по делу № А33-13966/2011 // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 2013. № 4 и др.

тября 2006 г. № 856/06. Высший Арбитражный Суд РФ пришел к выводу, что правоотношения между участниками данного соглашения основаны не на властном подчинении одной стороны другой, а на юридическом равенстве сторон, в связи с чем к ним должны применяться нормы гражданского законодательства<sup>7</sup>. На наш взгляд, приведенные примеры судебных разбирательств свидетельствуют о необходимости совершенствования законодательства, регламентирующего отношения лицензирования пользования недрами.

При анализе нормативных правовых актов выявлено, что в действующем Законе РФ «О недрах» нет правила о заключении лицензионного соглашения и соответственно о его содержании, лицензионное соглашение считается неотъемлемой частью лицензии, т.е. административно-правового акта. Очевидно, что данное обстоятельство вызывает сложности в сфере правоприменения, поскольку законодательно не определены возможности и условия его заключения, предмет, существенные условия, права и обязанности, ответственность участников лицензионных отношений. В связи с этим при рассмотрении споров трудно найти однозначное правовое решение. Вряд ли можно отнести существующие лицензии (лицензионные соглашения) о пользовании участком недр к гражданско-правовым соглашениям, поскольку отношения недропользования в целом не относятся к сфере гражданско-правового регулирования. В юридической литературе обсуждаются существующие проблемы правового регулирования в сфере лицензирования недропользования, связанные с необходимостью определения существенных условий лицензии<sup>8</sup>, правовой природы лицензионного соглашения<sup>9</sup>, а также вопросы о соотношении гражданского законодательства и законодательства о недрах<sup>10</sup>. По мнению Д.В. Осинцева, лицензии

---

<sup>7</sup> См.: определение Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2013 г. № ВАС-13728/13 по делу № А40-97102/12-154-913 // СПС «КонсультантПлюс».

<sup>8</sup> См.: *Маковкин В.А.* Об определении понятия «существенные условия лицензии на пользование недрами» // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 7. С. 27–33; *Петров Д.* Оспариваем в суде отказ в лицензии // ЭЖ-Юрист. 2010. № 49. С. 11.

<sup>9</sup> См.: *Петров Д.* Указ. соч.

<sup>10</sup> См.: *Волков А.М., Лютягина Е.А.* Административно-правовые споры и судебные способы их разрешения // Современный юрист. 2013. № 2 (Февраль–Март). С. 89–101.

не являются договорными средствами регулирования общественных отношений<sup>11</sup>. Авторами высказываются разноречивые мнения о правовой природе лицензий и лицензионных соглашений, о возможности применения гражданского законодательства к лицензионным отношениям, связанным с передачей недропользователю прав на использование в процессе осуществления хозяйственной деятельности участков недр, являющихся государственной собственностью.

На основе анализа существующих точек зрения о правовой природе публичных договоров, в том числе в сфере природопользования, А.В. Винницкий приходит к выводу, что «в отечественной юридической науке не сформировано общепринятого подхода к юридической квалификации договоров в отношении публичного имущества и разграничению сфер частноправового и административно-правового регулирования»<sup>12</sup>. Действительно, анализ точек зрения по вопросу о природе лицензионного соглашения, выраженных в приведенных источниках, и судебная практика свидетельствуют об отсутствии сложившегося более или менее единого мнения о природе лицензионных соглашений, в частности, в такой сфере, как недропользование.

Полагаем, что решению данной правовой проблемы может способствовать применение хозяйственно-правового подхода к регулированию рассматриваемых отношений лицензирования в сфере недропользования и рассмотрение лицензионного договора как хозяйственно-управленческого обязательства. По вопросам регулирования отношений в производственно-хозяйственной сфере академик В.В. Лаптев совершенно правильно отмечал, что «отчетливой тенденцией является развитие в последнее время новых видов хозяйственно-управленческих обязательств. Государство регулирует экономику все в большей степени с использованием договорной формы. Отсюда появление новых видов договоров по вертикали, соглашений хозяйственно-управленческого характера, сочетающих публично-правовые и частноправовые элементы»<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> См.: *Осинцев Д.В.* Лицензионно-разрешительная система в Российской Федерации. Екатеринбург, 1999. С. 5.

<sup>12</sup> *Винницкий А.В.* Публичная собственность. М., 2013.

<sup>13</sup> *Лаптев В.В.* Указ. соч. С. 71.

Хозяйственно-правовой подход в регулировании отношений недропользования сложился, в частности, в законодательстве Украины. Во-первых, в Украине принят Хозяйственный кодекс, в разд. IV которого регламентируются хозяйственные обязательства: дается понятие, определяются виды и основания возникновения, раскрывается содержание, определяются основания прекращения хозяйственных обязательств. Согласно положениям Хозяйственного кодекса Украины основными видами хозяйственных обязательств являются имущественно-хозяйственные обязательства и организационно-хозяйственные обязательства. В соответствии со ст. 176 Хозяйственного кодекса организационно-хозяйственными признаются обязательства, которые возникают в процессе управления хозяйственной деятельностью между субъектом хозяйствования и субъектом организационно-хозяйственных полномочий, в силу которых обязанная сторона должна осуществить в пользу другой стороны определенное управленческо-хозяйственное (организационное) действие или воздержаться от определенного действия, а уполномоченная сторона имеет право требовать от обязанной стороны выполнения ее обязанности<sup>14</sup>. Хозяйственные обязательства согласно ст. 174 Хозяйственного кодекса могут возникать, в частности, непосредственно из закона или иного нормативного правового акта, регулирующего хозяйственную деятельность; из акта управления хозяйственной деятельностью; из хозяйственного договора и других соглашений, предусмотренных законом, а также из соглашений, не предусмотренных законом, но не противоречащих ему.

Ярким примером хозяйственного обязательства в сфере недропользования по законодательству Украины является соглашение об условиях пользования нефтегазоносными недрами, которое заключается согласно ст. 28 Закона Украины «О нефти и газе»<sup>15</sup> между победителем конкурса на получение специального разрешения на пользование нефтегазоносными недрами и центральным органом исполнительной власти, реализующим государственную политику в сфере геологического изучения и рационального использования недр. Соглашение об условиях пользования нефтега-

---

<sup>14</sup> См.: Хозяйственный кодекс Украины: Научно-практический комментарий / Под общ. ред. А.Г. Бобковой. Харьков, 2008. С. 572–573.

<sup>15</sup> URL: [uazakon.ru/zakon/zakon-o-nefti-i-gaze-2.html](http://uazakon.ru/zakon/zakon-o-nefti-i-gaze-2.html).

зоносными недрами является неотъемлемым приложением к специальному разрешению на пользование нефтегазоносными недрами. Цель соглашения – регулирование и конкретизация технических, технологических, организационных, финансовых, экономических, социальных, экологических аспектов пользования нефтегазоносными недрами на соответствующем участке нефтегазоносных недр, предусмотренных законодательством Украины и специальным разрешением. В практическом плане важно то, что в Законе определены существенные условия такого соглашения. В частности, к существенным условиям отнесены: программа работ, которая должна быть выполнена владельцем специального разрешения на пользование нефтегазоносными недрами, порядок ее уточнения или изменения; источники финансирования работ; сроки выполнения работ; обязательства по охране окружающей среды; условия продолжения, остановки или аннулирования действия специального разрешения на пользование нефтегазоносными недрами, в том числе при возникновении форс-мажорных обстоятельств; порядок осуществления контроля за выполнением условий специального разрешения на пользование нефтегазоносными недрами; право собственности на информацию, полученную в результате пользования нефтегазоносными недрами; порядок проведения и финансирования ликвидационных работ; ответственность сторон; порядок рассмотрения споров.

Положения о заключении лицензионного соглашения содержатся также в модельном законодательстве государств – участников СНГ. Так, в ст. 58 Модельного кодекса о недрах<sup>16</sup> предусмотрено, что между уполномоченными на то органами государственной власти и владельцем лицензии может быть заключен договор, устанавливающий условия пользования участком недр, а также обязательства сторон по выполнению указанного договора. Такой договор является неотъемлемой составной частью лицензии.

Таким образом, в модельном законодательстве стран СНГ и в законодательстве Украины закреплён хозяйственно-правовой подход регулирования отношений недропользования, суть которого в

---

<sup>16</sup> Модельный кодекс о недрах и недропользовании для государств – участников СНГ (Принят в г. Санкт-Петербурге 7 декабря 2002 г. постановлением 20-8 на 20-м пленарном заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ) // СПС «Консультант Плюс».

том, что на основе полученного недропользователем разрешения от уполномоченного государственного органа на пользование недрами (лицензии) между уполномоченным органом и недропользователем заключается соглашение, имеющее хозяйственно-управленческий характер. Важно, что в таком соглашении конкретизируются технические, технологические, организационные, финансовые, экономические, социальные, экологические условия пользования недрами, устанавливаются права и обязанности и ответственность участников. Очевидно, что по сфере регулирования и по своему содержанию такое соглашение не относится к гражданско-правовым договорам, заключаемым в сфере имущественных отношений и основанным на принципах равенства сторон, автономии воли и имущественной самостоятельности. Не относится это соглашение и к административно-правовым актам, имеющим распорядительный характер и основанным на принципах власти и подчинения, поскольку в соглашении определяются права и обязанности участников лицензионных отношений, их ответственность.

На наш взгляд, регулирование отношений лицензирования в сфере недропользования по приведенной выше схеме: заключение соглашения о пользовании недрами после получения лицензии на право пользования недрами – представляется оптимальным и логически правильным в рамках признания концепции хозяйственных обязательств и выделения хозяйственно-управленческих обязательств.

В России теория хозяйственных обязательств была разработана академиком В.В. Лаптевым<sup>17</sup>. Ее актуальность в современных экономических условиях В.В. Лаптев подчеркивал в монографии «Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики»: «В современных условиях правовое регулирование организации производственно-хозяйственной деятельности во многих случаях строится с использованием модели хозяйственно-управленческого обязательства. Но большей частью отсутствует осознание применения такой модели. Причиной является отсутствие обобщающего закона о регулировании хозяйственной деятельности, где было бы определено понятие хозяйственно-

---

<sup>17</sup> См.: Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В.В. Лаптева. М., 1974. С. 201–211.

управленческого обязательства. В связи с этим такие обязательства нередко трактуются как гражданско-правовые»<sup>18</sup>. Подтверждением этих слов является, на наш взгляд, сложившаяся ситуация в сфере правового регулирования отношений лицензирования недропользования, когда в решениях судов встречаются толкования о том, что лицензионное соглашение следует считать гражданско-правовым обязательством. На самом деле лицензионное соглашение является видом хозяйственного обязательства, заключаемого между недропользователем и уполномоченным органом управления, такое соглашение имеет хозяйственно-управленческий характер. Очевидно, что существует необходимость законодательного определения оснований заключения, существенных условий и содержания такого соглашения, имеющего характер хозяйственно-управленческого обязательства.

В связи с этим полагаем, что целесообразно было бы вернуться к обсуждению проекта закона «О лицензировании пользования недрами»<sup>19</sup>, а также предусмотреть в Законе РФ «О недрах» основания, условия, содержание лицензионного договора как хозяйственно-управленческого обязательства, а не как неотъемлемой части административно-правового акта – лицензии.

Представляется, что именно хозяйственно-правовой подход к правовому обеспечению рассматриваемых отношений должен стать определяющим. Полагаем, что лицензионный договор позволит решить возникающие на практике проблемы, связанные с определением правовой природы лицензии и лицензионных соглашений, прилагаемых к лицензии, с установлением прав и обязанностей недропользователей и существенных условий лицензии, ответственности участников лицензионных отношений, а также с определением прав государственных органов, принимающих, в частности, решения о прекращении действия лицензии.

В лицензионном договоре целесообразно отражать существенные условия недропользования, включающие в себя основные условия аукциона, на основании которого недропользователь при-

---

<sup>18</sup> Лантев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 64–65.

<sup>19</sup> Проект Федерального закона № 97801698-2 «О лицензировании пользования недрами» (редакция, принятая Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении 26 сентября 1997 г.) // СПС «КонсультантПлюс».

знан победителем, определить программу работ, порядок ее уточнения или изменения; сроки выполнения работ; обязательства по соблюдению условий технического проекта эксплуатации недр; последствия за нарушение проектных решений, повлекшие экологическое загрязнение и сверхнормативные потери полезных ископаемых при их добыче; условия, сроки и объемы представляемой информации о недрах и о выполнении условий лицензии и договора; обязательства по рациональному пользованию недрами и охране окружающей среды; положения о рекультивации, а также основания внесения изменений, приостановления или аннулирования лицензии. Немаловажно предусмотреть порядок осуществления контроля за выполнением условий; порядок проведения и финансирования ликвидационных работ, ответственность сторон; порядок рассмотрения споров.

Признание лицензионного договора в сфере недропользования и рассмотрение его как хозяйственно-управленческого обязательства позволит системно и комплексно решать задачи, определенные в Основах государственной политики в области использования минерального сырья и недропользования<sup>20</sup>. В частности, в названных Основах предусмотрены такие направления совершенствования нормативной правовой базы, как предоставление в пользование участков недр на основе как административных, так и гражданско-правовых механизмов, включая договоры концессий и другие формы договорных отношений; закрепление в лицензиях, лицензионных соглашениях и договорах на пользование участками недр обязательств недропользователя по этапам и срокам освоения месторождений, выполнению объемов и видов работ, связанных с использованием недрами; применение экономических и правовых санкций к недропользователям, нарушающим условия пользования недрами, в том числе санкций за умышленную консервацию месторождений полезных ископаемых.

Признание лицензионного договора в недропользовании хозяйственно-управленческим обязательством, определяющим права и обязанности сторон, их ответственность, позволит устранить

---

<sup>20</sup> Распоряжение Правительства РФ от 21 апреля 2003 г. № 494-р «Об утверждении Основ государственной политики в области использования минерального сырья и недропользования» // СПС «КонсультантПлюс».

споры, возникающие между недропользователями и контролирующими органами по вопросам аннулирования лицензий.

ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА  
РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

ТВОРЧЕСКОЕ НАСЛЕДИЕ  
АКАДЕМИКА В.В. ЛАПТЕВА  
И СОВРЕМЕННОСТЬ

Редактор *М.М. Славин*  
Корректор *О.В. Мехоношина*

Подписано в печать 24.03.2014 г. Формат 60x90<sup>1</sup>/<sub>16</sub>  
Бумага офсетная. Печать офсетная. Усл. печ. л. 16  
Тираж 500 экз. Заказ №

Институт государства и права Российской академии наук

---

Отпечатано в ОАО «Щербинская типография»  
117623, Москва, ул. Типографская, 10