

На правах рукописи

Блошенко Максим Валерьевич

**ПРЕДЕЛЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ
ПРАВА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ**

Специальность 12.00.03 – гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право

АВТОРЕФЕРАТ
диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Краснодар
2011

Диссертация выполнена на кафедре гражданского права
ФГОУ ВПО «Кубанский государственный аграрный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Камышанский Владимир Павлович

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Тычинин Сергей Владимирович
кандидат юридических наук
Жаботинский Михаил Вячеславович

Ведущая организация: **ГОУ ВПО «Пермский государствен-
ный университет»**

Защита состоится 24 июня 2011 г. в 10:00 час. на заседании
объединенного диссертационного совета ДМ-220.038.10 при ФГОУ
ВПО «Кубанский государственный аграрный университет» по адресу:
350044, г. Краснодар, ул. Калинина, 13, главный учебный корпус.

С диссертацией можно ознакомиться в библиотеке Кубанского
государственного аграрного университета по адресу: г. Краснодар,
ул. Калинина, 13.

Автореферат разослан «__» мая 2011 г.

Ученый секретарь
объединенного диссертационного совета
доктор юридических наук,
профессор



В.П. Камышанский

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность исследуемой темы. Одной из проблем развития гражданского законодательства современной России, регулирующего предпринимательскую деятельность, является проблема соотношения общественных интересов и законных интересов отдельных лиц. В этой связи особую роль приобретают исследования гражданско-правовых средств и способов достижения и поддержания баланса различных интересов в сфере предпринимательства. Среди способов обеспечения оптимального соотношения интересов субъектов предпринимательской деятельности, общества и государства значительное место занимает деятельность по установлению пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности. Однако проблема правового регулирования предпринимательской деятельности посредством оптимизации установления правовых ограничений при всей своей значимости в отечественной юридической науке практически не исследовалась. Некоторые аспекты указанной проблемы получили отражение в учебниках по гражданскому и предпринимательскому (коммерческому) праву, в монографической работе В.С. Белых, посвященной правовому регулированию предпринимательской деятельности, а также в работах В.В. Лаптева, М.И. Кулагина, А.Я. Курбатова. Комплексные исследования по данной теме не проводились.

Необходимость исследования пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности как самостоятельных категорий обусловлена также потребностью решения целого ряда теоретических и практических проблем, связанных с различного рода вмешательствами государства в предпринимательские отношения. Участие государства в частноправовой сфере необходимо для обеспечения нормального гражданского оборота, создания условий для динамичного и устойчивого развития экономики, повышения уровня жизни населения и, прежде всего, защиты интересов «слабой» стороны – представителей малого и среднего бизнеса, осуществляющих предпринимательскую деятельность, а также потребителей предоставляемых товаров, работ и услуг.

Установление пределов и ограничений законодательно обеспечивают и формализуют вмешательство государства в частную сферу предпринимательства. При этом устанавливаются четкие рамки такого вмешательства для всех третьих лиц путем определения границ сферы дозволенного осуществления права на занятие предпринимательской деятельностью, а также законодательного закрепления стеснений и затруднений управомоченных субъектов в осуществлении предостав-

ленного права. Поэтому определение разумной степени ограничения права на занятие предпринимательской деятельностью является объективной потребностью в целях достижения компромисса между законными интересами государства, общества в целом и потребностями конкретного предпринимателя, в частности. Обоснованное и правомерное применение ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности позволит избежать социальной напряженности в обществе, деструктивной активности отдельных предпринимателей.

Все это обуславливает актуальность проведения анализа пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности в современном российском законодательстве.

Целью исследования является комплексный анализ пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности. Обращение к историческому и сравнительно-правовому анализу российских и зарубежных нормативных актов, закрепляющих пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности, необходимо для уточнения существующих и поиска новых подходов в решении сложных вопросов толкования и применения действующих законодательных норм и введения в российское законодательство новых норм, регулирующих исследуемое субъективное право.

Поставленная цель обусловила необходимость решения следующих основных **задач**:

- определение правовой природы предпринимательской деятельности, ее отграничение от смежных правовых категорий;
- построение системы источников правового регулирования права на осуществление предпринимательской деятельности, отвечающей текущим и будущим интересам современной российской экономики;
- проведение классификации ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности;
- анализ пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности хозяйственных товариществ, обществ и производственных кооперативов;
- анализ пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности государственных и муниципальных унитарных предприятий;
- анализ пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций;
- разработка предложений по совершенствованию норм современного российского законодательства, регулирующего право на осуществление предпринимательской деятельности, толкованию и применению существующих норм права.

Объектом исследования являются урегулированные нормами права общественные отношения, складывающиеся при реализации субъективного права на осуществление предпринимательской деятельности.

Предметом исследования является правовое регулирование пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности в современном российском законодательстве, правовая природа предпринимательской деятельности.

Методологической основой исследования являются историко-правовой, формально-юридический методы, логический метод, предусматривающий применение индукции, дедукции, анализа и синтеза, технико-юридический метод, предусматривающий толкование норм гражданского права и правовое моделирование. При анализе ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности использовался системный подход, являющийся общенаучным методом познания сложных и структурированных объектов изучения.

Теоретическую основу диссертации составили труды российских ученых, в частности С.С. Алексеева, В.С. Белых, А.Г. Братко, С.Н. Братуся, Д.А. Величко, В.П. Грибанова, С.Э. Жилинского, О.В. Ивковой, Ж.А. Ионовой, С.А. Зинченко, В.П. Камышанского, В.Н. Карташова, О.П. Кашковского, Н.И. Клейн, А.В. Малько, О.М. Олейник, И.Н. Оськина, В.Ф. Попондопуло, О.Л. Рассказова, В.В. Ровного, А.Я. Рыженкова, О.Н. Садикова, В.Г. Степанова, Е.А. Суханова, Ю.К. Толстого, Г.Ф. Шершеневича, И.С. Шиткиной, Л.В. Щенниковой и других.

Кроме того, использованы труды зарубежных ученых: В. Ансона, Дж.М. Кейнса, Ф. Люшера, М. Питерса, М. Стоддарда, Р. Хизрича, Й.А. Шумпетера, К. Ясперса и др.

Эмпирическую основу диссертации составили международные нормативные акты, нормативные акты Российской Федерации, зарубежные кодифицированные акты, Концепция развития гражданского законодательства, а также судебные акты и разъяснения Конституционного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ, окружных арбитражных судов.

Научная новизна работы заключается в том, что в условиях реформирования российского законодательства данная работа представляет собой одно из первых научно-теоретических исследований пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности. Предлагаются новые доктринальные подходы, отражающие пути оптимизации установления пределов и ограничений права коммерческих и некоммерческих организаций на осуществление предпринимательской деятельности.

Проведенное исследование позволило сформулировать и обосновать следующие **основные положения, выносимые на защиту:**

1. Предпринимательская деятельность как объект гражданско-правового регулирования представляет собой разновидность экономической деятельности, включающую в себя ряд последовательных, самостоятельных взаимообусловленных активных действий, направленных на систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, осуществляемых, как правило, на постоянной (профессиональной) основе от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность.

2. Система источников правового регулирования предпринимательской деятельности в зависимости от характера их воздействия на регулируемые общественные отношения в процессе правоприменения и защиты представляет собой совокупность основных и вспомогательных источников. К основным источникам относятся Конституция РФ, международные договоры, общепризнанные принципы и нормы международного права, Гражданский Кодекс РФ, иные законы и подзаконные нормативно-правовые акты, нормативно-правовые акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, обычаи делового оборота. К вспомогательным источникам, выступающим в качестве регуляторов предпринимательских отношений, предлагается отнести постановления Конституционного суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.

3. Ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности необходимо рассматривать как прямо установленные законом правила, создающие препятствия для свободного осуществления предпринимательской деятельности, вызванные необходимостью соблюдения прав и законных интересов иных предпринимателей, потребителей, общества в целом. Установление таких ограничений допускается только при наличии обоснованности соразмерности создаваемых препятствий в осуществлении субъективного гражданского права степени охраняемого этим ограничением законного интереса иных лиц.

4. Пределы права на осуществление предпринимательской деятельности коммерческих и некоммерческих лиц могут быть установлены только законом и определяются их правоспособностью, которая может быть общей (хозяйственные товарищества, общества, производственные кооперативы) и специальной (отдельные виды коммерческих юридических лиц (страховые, кредитные организации), унитарные предприятия, некоммерческие организации). От иных видов правоспособности, представленных в существующих доктринах науки гражданского права (ограниченная, исключительная, дополнительная и т. д.), предлагается отказаться, поскольку многообразие их видов не приводит

к желаемому результату – установлению единообразных подходов к правовому регулированию сходных предпринимательских отношений.

5. Обязательное лицензирование отдельных видов деятельности следует считать ограничением права на осуществление предпринимательской деятельности. Оно может быть оправдано только необходимостью защиты прав и законных интересов потребителей и иных лиц для достижения социально значимых целей, ибо только при получении лицензии у юридического лица может появиться субъективное право на осуществление конкретного вида предпринимательской деятельности.

6. Ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности хозяйственных товариществ, обществ, производственных кооперативов в зависимости от степени участия воли заинтересованных лиц в их установлении можно классифицировать на обязательные (запрет на отдельные виды предпринимательской деятельности, на которые существует монополия государства; лицензирование) и добровольные (в отношении тех коммерческих организаций, которые добровольно в соответствии с законом закрепили в своих учредительных документах ограничение правоспособности).

7. При определении правового положения хозяйственных обществ как участников гражданского оборота и пределов осуществления ими своих прав и свобод законодатель обязан обеспечивать баланс прав и законных интересов акционеров и третьих лиц, в том числе кредиторов. Отрицательное значение чистых активов как формальное условие ликвидации хозяйственного общества призвано отображать фактическую неэффективность осуществляемой им предпринимательской деятельности. Следовательно, если стоимость активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, то это является достаточным и безусловным основанием для удовлетворения иска налогового органа о ликвидации хозяйственного общества, за исключением случаев исправления финансового состояния на момент принятия решения.

8. Пределы права на осуществление предпринимательской деятельности унитарных предприятий предопределены особым вещно-правовым режимом имущества унитарного предприятия, которое может быть вовлечено в предпринимательскую деятельность, а также с наличием специальной правоспособности. Система ограничений права унитарных предприятий на осуществление предпринимательской деятельности выглядит следующим образом: 1) ограничения, связанные с формой участия унитарных предприятий в предпринимательской деятельности; 2) временные ограничения; 3) ограничения, связанные с распоряжением принадлежащим ему имуществом и соответственно с его вовлечением в предпринимательскую деятельность; 4) ограничения, связанные с необ-

ходимостью получения унитарным предприятием лицензии для осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности.

9. Пределы права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций должны устанавливаться на основе комплексной оценки следующей совокупности факторов: число различных направлений деятельности организации, их специфика и интенсивность; временные затраты на осуществление отдельных видов деятельности; соотношение между доходами и расходами на предпринимательскую и непредпринимательскую деятельность; связь характера предпринимательской деятельности с закрепленными в уставе целями и задачами организации; представительство в руководящих органах; состав участников (членов).

10. При сохранении деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие следует дополнить критерии такого разграничения (п. 1 ст. 50 ГК РФ) указанием на то, что ограниченный (специальный) характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций распространяется на их право осуществлять предпринимательскую деятельность. Кроме того, необходимо ввести положение об исчерпывающем перечислении в их уставах всех видов разрешенной им деятельности (включая предпринимательство), которое должно являться вспомогательным по отношению к основным, главным видам их деятельности, а также сфер, соответствующих профилю (характеру) их основной деятельности.

Практическая значимость диссертационного исследования определяется его актуальностью и новизной. Полученные в результате исследования выводы могут быть использованы в процессе совершенствования гражданского законодательства в части регламентации прав на осуществление предпринимательской деятельности, а также в правоприменительной практике, научных и учебных целях.

Апробация результатов исследования. Основные положения диссертации обсуждены и одобрены на заседании кафедры гражданского права Кубанского государственного аграрного университета.

По теме диссертации опубликованы монография и 8 научных статей в различных журналах, сборниках материалов конференций.

Структура работы обусловлена целью и задачами исследования, необходимостью системного изучения проблем, связанных с пределами и ограничениями права на осуществление предпринимательской деятельности.

Диссертация состоит из введения, двух глав, объединяющих шесть параграфов, заключения и библиографии.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во **ВВЕДЕНИИ** обоснована актуальность темы диссертационного исследования, определяются его цель и задачи, дана общая характеристика методологической основы исследования, его теоретической и практической значимости, отражены результаты апробации результатов исследования. В аннотированном виде излагаются основные положения диссертации, выносимые на защиту ее автором, обосновывается практическое значение полученных результатов и форм их дальнейшего использования.

Первая глава «ПОНЯТИЕ И ИСТОЧНИКИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ» посвящена изучению понятия предпринимательской деятельности, источников правового регулирования такой деятельности, понятию и классификации ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности.

В первом параграфе «Предпринимательская деятельность как объект гражданско-правового регулирования» рассматривается понятие предпринимательской деятельности в современном законодательстве. В юридической науке не выработано единого понятия предпринимательской деятельности. Большинство западных теоретиков определяют предпринимательскую деятельность как процесс создания чего-то нового, перспективного, обладающего стоимостью, осуществляемую лицом, берущим на себя риск и получающим от данной деятельности экономическую выгоду (прибыль). В 1990-х годах российские ученые рассматривали предпринимательскую деятельность как инициативную, самостоятельную деятельность граждан и их объединений, направленную на получение прибыли, осуществляемую от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность. Содержащаяся в ст. 2 ГК РФ формулировка предпринимательской деятельности не отличается достаточной определенностью и допускает различные толкования.

Автор выделяет следующие признаки, присущие предпринимательской деятельности как объекту гражданско-правового регулирования:

– телеологический (целевой) – когда предпринимательская деятельность направлена на извлечение прибыли. При этом предприниматель, вкладывая первоначальный капитал в экономический оборот, действует на свой риск в надежде получить прибыль;

– поведенческий (бихевиористский) – предполагает совершение субъектом предпринимательской деятельности ряда активных действий, направленных на извлечение прибыли. Причем предпринима-

тельная деятельность не сводится к простой совокупности действий, а являет собой систему последовательных предпринимательских мероприятий (действий), направленных к единой цели;

– направленность активных действий субъекта предпринимательской деятельности не на единичное, а на систематическое получение прибыли (при этом систему образуют не менее трех эпизодов экономической деятельности);

– осуществление ряда активных действий по систематическому извлечению прибыли на постоянной (профессиональной) основе. Действительно, предпринимательская деятельность должна осуществляться на профессиональной основе, т. е. людьми, имеющими определенную квалификацию или информацию, необходимые для принятия и реализации решений; по определенным правилам и методикам; с соблюдением определенных требований к результатам; под контролем государственных органов и при наличии государственных гарантий;

– самостоятельность субъекта, которая выражается в его коммерческой свободе, возможности принятия самостоятельных решений в процессе предпринимательской деятельности, начиная от принятия решения заниматься такой деятельностью, выбора вида деятельности. Самостоятельность проявляется в независимости субъекта в выборе путей и способов приложения своих сил, определении сферы деятельности, путей и способов производства и реализации своей продукции, товаров, работ, услуг, свободе выбора партнеров и контрагентов, основывающейся на закреплённых нормами гражданского законодательства свободе договора и равноправия сторон гражданских правоотношений. Основной характерной чертой рассматриваемого признака является инициативный характер деятельности, осуществляемой по собственному желанию, согласно внутреннему побуждению к новым формам самопроявления, в осуществлении деятельности собственными силами, без посторонней помощи и влияния. Гарантией самостоятельности субъекта предпринимательской деятельности выступает закреплённый в законодательстве принцип недопустимости произвольного вмешательства кого-либо (в том числе государства) в частные дела предпринимателя. Определяющим фактором самостоятельности субъекта предпринимательской деятельности выступает его экономический интерес. Именно самостоятельный характер предпринимательской деятельности отличает ее от трудовой деятельности (например, от работы по трудовому контракту);

– осуществление субъектом предпринимательской деятельности ряда самостоятельных активных действий по систематическому получению прибыли на свой риск и под свою имущественную ответственность (алеаторный признак). Этимологически понятие «риск» определяется как действие при возможности опасности, неудачи, действие наудачу, в надежде на счастливый случай. Риск, по нашему мнению, есть возможность наступления вероятного события или совокупности событий;

– предпринимательская деятельность осуществляется в одной из следующих форм: пользование имуществом, продажа товаров, выполнение работ, оказание услуг (предметный признак). Мы разделяем точку зрения К.К. Лебедева, отмечавшего, что «дело вовсе не в том, чтобы перечислить все виды деятельности, которым может заниматься предприниматель. Представляется, что это перечисление было необходимо законодателю, чтобы раскрыть или хотя бы обозначить механизм появления (образования) прибыли и механизм ее извлечения предпринимателем»¹.

Помимо этого в законодательном определении предпринимательской деятельности в качестве признака закреплена ее легализованный характер, т. е. возможность ее осуществления физическим или юридическим лицом только после регистрации в уполномоченном органе. На наш взгляд, легализация не является сущностным признаком предпринимательской деятельности, а представляет собой условие ее осуществления, т. е. требование, при соблюдении которого деятельность хозяйствующего субъекта, отвечающая признакам предпринимательской, становится объектом гражданско-правового регулирования.

Таким образом, предпринимательская деятельность как объект гражданско-правового регулирования представляет собой разновидность экономической деятельности, включающую в себя ряд последовательных, самостоятельных взаимообусловленных активных действий, направленных на систематическое извлечение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг, осуществляемых, как правило, на постоянной (профессиональной) основе от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность. В связи с этим предлагается внести соответствующие изменения в формулировку абз. 3 п. 1 ст. 2 ГК РФ.

¹ Лебедев К.К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). СПб., 2002. С. 85.

Во втором параграфе «Система источников правового регулирования предпринимательской деятельности» исследуются источники правового регулирования предпринимательской деятельности в РФ.

Основным источником права, в том числе в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности, является Конституция РФ. К числу источников правового регулирования предпринимательской деятельности относятся общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры РФ, которые в силу ст. 7 ГК РФ являются в соответствии с Конституцией РФ составной частью правовой системы Российской Федерации.

Нормы законодательства, регулирующие предпринимательскую деятельность, носят комплексный характер и образуют обширную систему правовых предписаний, содержащихся как в разделах ГК РФ, так и в других федеральных законах. Автор предлагает классифицировать законодательный массив, регламентирующий право на осуществление предпринимательской деятельности, разбив его на четыре крупных блока.

Первый блок определяет правовой статус субъектов предпринимательской деятельности, т. е. связан с ее субъектными характеристиками.

Второй блок законов – самый обширный – закрепляет требования к предпринимательской деятельности, в том числе касающиеся имущественной основы данной деятельности.

В третий блок входят федеральные законы, предметом которых являются отношения в части государственного регулирования отдельных видов предпринимательской деятельности.

Четвертый блок включает законы, определяющие основные правила осуществления предпринимательской деятельности в сферах производства и распределения товаров, выполнения работ и оказания услуг.

Кроме того, к нормативным актам, регулиующим предпринимательскую деятельность, относятся подзаконные нормативные акты.

В систему источников правового регулирования предпринимательской деятельности помимо перечисленных входят: а) нормативно-правовые акты субъектов Российской Федерации, которые издаются законодательными и исполнительными органами субъектов РФ в пределах установленной ст.ст. 71–73 Конституции РФ компетенции и не могут противоречить федеральному законодательству; б) муниципальные правовые акты, которые принимаются по вопросам, относящимся к предмету ведения органов местного самоуправления; в) обычаи делового оборота.

В диссертационном исследовании рассмотрен дискуссионный вопрос о том, является ли судебная практика источником правового регулирования предпринимательской деятельности, проанализированы различные точки зрения по данной проблеме, фактическая роль судебных актов судов высшей инстанции в правоприменительной практике. Судебная практика по своему месту среди иных источников права, характеру, принципу функционирования является особым дополнительным источником права, выполняющим особую регулируемую роль. Судебная практика действует в пространстве и во времени так же, как и нормативный акт, применение которого она разъясняет и регулирует, наполняя его реальным содержанием.

Конституционный суд РФ в постановлении от 21 января 2010 г. № 1-П распространил на правовые позиции Высшего Арбитражного Суда РФ принципы действия норм права во времени, в пространстве и по кругу лиц, допустил пересмотр по вновь открывшимся обстоятельствам вступившего в законную силу судебного акта в случае придания правовой позиции Высшего Арбитражного Суда РФ обратной силы применительно к делам со схожими фактическими обстоятельствами, т. е. по сути признал силу судебного прецедента за постановлениями Высшего Арбитражного Суда РФ.

В заключение автор приходит к выводу, что система источников правового регулирования предпринимательской деятельности в зависимости от характера их воздействия на регулируемые общественные отношения в процессе правоприменения и защиты представляет собой совокупность основных и вспомогательных источников. К основным источникам относятся Конституция РФ, международные договоры, общепризнанные принципы и нормы международного права, ГК РФ, иные законы и подзаконные нормативно-правовые акты, нормативно-правовые акты субъектов РФ и органов местного самоуправления, обычаи делового оборота. К вспомогательным источникам, выступающим в качестве регуляторов предпринимательских отношений, предлагается отнести постановления Конституционного суда РФ, постановления Пленума Верховного Суда РФ и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ.

В третьем параграфе «Общая классификация ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности» рассмотрено понятие ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности, проведена классификация таких ограничений по различным основаниям.

Автор определяет соотношение понятий ограничения права и запрета в праве. Запрет на осуществление предпринимательской деятельности представляет собой юридическое средство правового регулирования, который позволяет вытеснить нежелательные, несправедливые, неразумные предпринимательские отношения его отдельных участников с рынка производства товаров, выполнения работ и оказания услуг. Ограничение права на осуществление предпринимательской деятельности, в свою очередь, позволяет оставить определенные общественные отношения в сфере предпринимательства, сохраняя его участника на соответствующем рынке товаров, работ и услуг, сократив при этом его свободу до определенного предела. Его нельзя рассматривать как правовое явление, приравненное к запрету. В случае ограничения права конкретного субъекта предпринимательской деятельности, речь не идет об урезании либо сокращении его правомочий в одностороннем порядке и исключении их из содержания гражданско-правового статуса предпринимателя. Вопрос может стоять о затруднениях при осуществлении части прав, связанных с предоставлением возможности их реализации другим субъектам предпринимательской деятельности, либо иных обстоятельствах особой социальной значимости. Ограничение права может быть обеспечено посредством установления определенных запретов.

На наш взгляд, под правовыми ограничениями деятельности предпринимателей необходимо понимать элементы механизма правового регулирования, направленные на установление пределов (границ) дозволенного поведения субъектов предпринимательской деятельности. Правовые ограничения обозначают или очерчивают сферу возможного поведения, внутри которой коммерческие, некоммерческие организации и предприниматели без образования юридического лица могут свободно реализовать свою правоспособность при наличии соответствующих юридических фактов.

Следовательно, ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности необходимо рассматривать как прямо установленные законом правила, создающие препятствия для свободного осуществления предпринимательской деятельности, вызванные необходимостью соблюдения прав и законных интересов иных предпринимателей, потребителей, общества в целом, установление которых допускается только при наличии обоснованности соразмерности создаваемых препятствий в осуществлении субъективного гражданского права степени охраняемого этим ограничением законного интереса иных лиц.

Далее автор проводит классификацию ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности по различным основаниям. В частности, такая классификация осуществлена в зависимости от сферы реализации (межгосударственные, внутригосударственные (федеральные), субъектов РФ, муниципальные); по кругу лиц (общие и частные); по времени действия (постоянные и временные); по субъектам предпринимательской деятельности (в отношении физических лиц – предпринимателей, в отношении юридических лиц – коммерческих и некоммерческих организаций); по сферам предпринимательской деятельности и др.

Вторая глава «ПРЕДЕЛЫ И ОГРАНИЧЕНИЯ ПРАВА НА ОСУЩЕСТВЛЕНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОТДЕЛЬНЫМИ ВИДАМИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ» посвящена исследованию пределов и ограничений права на осуществление предпринимательской деятельности субъектами предпринимательской деятельности, выступающими в различных организационно-правовых формах коммерческих и некоммерческих организаций.

В первом параграфе «Пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности хозяйственных товариществ, обществ и производственных кооперативов» проанализированы пределы и ограничения, относящиеся к предпринимательской деятельности основных организационно-правовых форм коммерческих юридических лиц – хозяйственных обществ, товариществ, а также производственных кооперативов.

Пределы права на осуществление предпринимательской деятельности указанных юридических лиц связаны с их правоспособностью. Автор отмечает дискуссионность вопроса о правоспособности и ее видах, анализирует различные научные точки зрения и приходит к определенным выводам.

Пределы права на осуществление предпринимательской деятельности коммерческих и некоммерческих лиц могут быть установлены только законом и определяются их правоспособностью, которая может быть общей (хозяйственные товарищества, общества, производственные кооперативы) и специальной (отдельные виды коммерческих юридических лиц (страховые, кредитные организации), унитарные предприятия, некоммерческие организации). От иных видов правоспособности, представленных в существующих доктринах науки гражданского права (ограниченная, исключительная, дополнительная и т. д.), предлагается отказаться, поскольку многообразие их видов не приводит к желаемому результату – установлению единообразных подходов к правовому регулированию сходных предпринимательских отношений.

Из постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2003 г. № 14-П следует, что отрицательное значение чистых активов как формальное условие ликвидации акционерного общества призвано отображать его фактическую финансовую несостоятельность, а п. 4 ст. 99 ГК РФ и п.п.5, 6 ст. 35 ФЗ «Об акционерных обществах» предоставляют акционерам время предпринять меры по улучшению финансового положения общества. Таким образом, общество подлежит ликвидации при наличии указанного формального признака.

Арбитражные суды нередко отказывают в удовлетворении исков налоговых органов о ликвидации хозяйственных обществ, ссылаясь на то, что общество не подлежит незамедлительной ликвидации, как только чистые активы стали уменьшаться; принятие решения о ликвидации общества – это право суда, а не его обязанность.

Представляется, что в иске о ликвидации может быть отказано, если на момент принятия судом решения отсутствуют основания для ликвидации юридического лица. В настоящее время в п. 11 ст. 35 ФЗ «Об акционерных обществах» установлен шестимесячный срок после окончания финансового года для выполнения обществом обязанности принять решение о своей ликвидации, по истечении которого с требованием о ликвидации вправе обратиться налоговый орган, т. е. акционерным обществам предоставлен дополнительный (предельный) срок для исправления финансового состояния.

Таким образом, при определении правового положения хозяйственных обществ как участников гражданского оборота и пределов осуществления ими своих прав и свобод законодатель обязан обеспечивать баланс прав и законных интересов акционеров и третьих лиц, в том числе кредиторов. Отрицательное значение чистых активов как формальное условие ликвидации хозяйственного общества призвано отображать его фактическую финансовую несостоятельность. Следовательно, если стоимость активов общества становится меньше определенного законом минимального размера уставного капитала, то это является достаточным и безусловным основанием для удовлетворения иска налогового органа о ликвидации хозяйственного общества, за исключением случаев исправления финансового состояния на момент принятия решения.

В диссертации предлагается классифицировать ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности хозяйственных товариществ, обществ и производственных кооперативов в зависимости от степени участия заинтересованного лица в установлении ограничений на: а) обязательные (например, запрет со стороны государства на отдельные виды деятельности, включая предпринимательскую) и б) добровольные.

Добровольными ограничениями права на осуществление предпринимательской деятельности хозяйственных товариществ, обществ, производственных кооперативов, являются те, которые коммерческое юридическое лицо по своей воле закрепило в учредительных документах, т. е. добровольно ограничило свою правоспособность на основании п. 1 ст. 49 ГК РФ. Учредители коммерческих организаций вправе установить перечень видов деятельности, которыми только и может заниматься создаваемое ими юридическое лицо, или прямо исключить для него возможность осуществления отдельных видов деятельности. Такое «самоограничение» правоспособности будет иметь силу и для третьих лиц, но лишь в том случае, когда они знали или должны были знать о нем (ст. 173 ГК РФ). Иначе говоря, такая коммерческая организация сама должна оповестить своих контрагентов об имеющихся у нее ограничениях правоспособности. Некоторые авторы говорят в этом случае о возникновении специальной правоспособности коммерческого юридического лица. На наш взгляд, следует говорить именно о добровольном ограничении права на осуществление предпринимательской деятельности, а не об изменении вида правоспособности коммерческой организации, которая остается общей для всех третьих лиц, которые не знали о существующих ограничениях, добровольно принятых на себя коммерческой организацией и закрепленных в ее учредительных документах.

Анализируя ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности, автор рассматривает различные точки зрения по вопросу о правовой природе лицензирования. Он приходит к выводу, что обязательное лицензирование отдельных видов деятельности следует считать ограничением права на осуществление предпринимательской деятельности. Оно может быть оправдано только необходимостью защиты прав и законных интересов потребителей и иных лиц для достижения социально значимых целей. Получение лицензии создает предпосылки для возникновения у юридического лица субъективного права на осуществление конкретного вида предпринимательской деятельности. Лишение предпринимателя лицензии влечет за собой ограничение его свободы на осуществление предпринимательской деятельности.

Кроме того, в данном параграфе проанализированы ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности отдельных коммерческих лиц с так называемым особым правовым статусом (например, банков, страховых организаций и др.). Для указанной группы юридических лиц ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности носят предметный характер и заключаются в запрете на совмещение осуществляемой деятельности с другими видами деятельности.

Во втором параграфе «Пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности государственных и муниципальных унитарных предприятий» проанализированы пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности, относящиеся к государственным и муниципальным унитарным предприятиям, выступающим в качестве производственной единицы, наделенной гражданской правоспособностью и действующей в предпринимательских отношениях.

Пределы права на осуществление предпринимательской деятельности унитарных предприятий предопределены особым вещно-правовым режимом имущества унитарного предприятия, которое может быть вовлечено в предпринимательскую деятельность, а также с наличием у унитарных предприятий специальной правоспособности.

В настоящее время исчезли принципиальные различия между правом хозяйственного ведения и правом оперативного управления. Во-первых, различия стираются применительно к ответственности субъектов права хозяйственного ведения и оперативного управления (например, автономные учреждения теперь отвечают своим всем своим имуществом, за определенными законом исключениями). Во-вторых, различия в еще большей степени стерлись применительно к правомочиям субъектов права хозяйственного ведения и оперативного управления.

С точки зрения содержания, право оперативного управления отличается от права хозяйственного ведения лишь тем, что владение, пользование и распоряжение имуществом ограничено не только пределами, установленными законом, но также целями деятельности субъекта, заданиями собственника и назначением имущества. Однако из п. 1 ст. 295 ГК РФ следует, что унитарные предприятия, основанные на праве хозяйственного ведения, также должны использовать имущество по назначению. Кроме того, эти государственные унитарные предприятия как субъекты права хозяйственного ведения имеют специальную правоспособность, т. е. владеют, пользуются и распоряжаются имуществом в соответствии с целями своей деятельности, как и субъекты права оперативного управления.

Автором сделан вывод о том, что разграничение права хозяйственного ведения и права оперативного управления в законодательстве носит отчасти условный характер: между ними не проведено четких и существенных различий. В связи с этим право хозяйственного ведения следует исключить из числа вещных прав, оставив право оперативного управления. Унитарные предприятия должны иметь возможность самостоятельно распоряжаться продукцией и доходами от предпринимательской деятельности. Остальные сделки, которые могут привести к

отчуждению имущества предприятия или учреждения, должны заключаться только с согласия собственника.

Ограничения права унитарных предприятий на осуществление предпринимательской деятельности можно классифицировать на следующие группы:

1) ограничения, связанные с формой участия унитарных предприятий в предпринимательской деятельности – унитарные предприятия не вправе создавать дочерние предприятия; унитарные предприятия не вправе выступать учредителями (участниками) кредитных организаций (ч. 1 ст. 6 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»); унитарные предприятия могут участвовать в коммерческих организациях только с согласия собственника имущества унитарного предприятия (ч. 2 ст. 6 Федерального закона «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»);

2) временные ограничения – несмотря на то, что унитарное предприятие считается созданным с момента внесения записи в Единый государственный реестр юридических лиц, до момента завершения формирования собственником имущества оно не вправе совершать сделки, не связанные с учреждением; уставом может быть установлен срок, на который создается унитарное предприятие (абз. 1, 2 ч. 2 ст. 3 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). Это означает, что до этого унитарное предприятие существенно ограничено в дееспособности – оно вправе совершать только такие сделки, которые связаны с его учреждением (например, договоры о закреплении имущества, открытие банковского счета, аренду имущества для размещения органов управления). Уставный фонд государственного или муниципального предприятия должен быть полностью сформирован собственником его имущества в течение трех месяцев с момента государственной регистрации такого предприятия (ст. 13 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). Моментом завершения формирования собственником имущества уставного фонда считается момент зачисления соответствующих денежных сумм на открываемый в этих целях банковский счет и(или) передачи в установленном порядке государственному или муниципальному предприятию какого-либо другого имущества, закрепляемого за ним на праве хозяйственного ведения, в полном объеме. Следовательно, после того как окончательно будет сформирован уставный фонд, государственные и муниципальные унитарные предприятия получают возможность совершать сделки, которые не связаны с учреждением государственного или муниципального предприятия.

3) ограничения, связанные с распоряжением унитарным предприятием принадлежащим ему имуществом и соответственно с его вовлечением в предпринимательскую деятельность;

4) ограничения, связанные с необходимостью получения унитарным предприятием лицензии для осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности (ч. 3 ст. 5 ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»). Отдельными видами деятельности юридические лица, обладающие специальной правоспособностью, могут заниматься лишь при наличии лицензии.

В третьем параграфе «Пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций» исследуются нормы законодательства, закрепляющие пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций. Анализируя п. 2 ст. 24 ФЗ «О некоммерческих организациях», автор обращает внимание на его несовершенство, выражающееся в следующем. Во-первых, в ФЗ «О некоммерческих организациях» отсутствует общее условие о необходимости соответствия предпринимательской деятельности целям деятельности некоммерческой организации: такое условие содержится лишь в отношении производства товаров и услуг. Данное положение противоречит ГК РФ. Во-вторых, перечисляя виды предпринимательской деятельности некоммерческой организации, законодатель по непонятным причинам не указывает на выполнение работ. В-третьих, предпринимательской деятельностью некоммерческих организаций признается также участие в хозяйственных обществах и в товариществах на вере в качестве вкладчика, что, на наш взгляд, в корне неверно. В-четвертых, из формулировки п. 2 ст. 24 ФЗ «О некоммерческих организациях» не совсем ясно, должна ли деятельность по приобретению и реализации ценных бумаг, имущественных и неимущественных прав, участию в хозяйственных обществах и участию в товариществах на вере в качестве вкладчика также приносить прибыль, чтобы являться предпринимательской. Или же это требование относится исключительно к производству товаров и услуг, что следует из буквального толкования данной нормы, учитывая, что слова «а также» делят определение на две части. Кроме того, не ясно, почему законодатель относит к предпринимательской деятельности «приобретение и реализацию неимущественных прав». Наконец, в ст. 2 ГК РФ речь идет о направленности деятельности на получение прибыли, что в действительности может привести к убыткам, в особенности на первоначальном этапе. В ФЗ «О некоммерческих организациях» говорится о необходимости получения прибыли, что также противоречит ГК РФ. Направленность деятельности на получение прибыли допускает и возможность ее отсутствия, необходимость получения прибыли подразумевает непременно наличие положительного результата.

Автор полагает, что при сохранении деления юридических лиц на коммерческие и некоммерческие следует дополнить критерии такого разграничения (п. 1 ст. 50 ГК РФ) указанием на то, что ограниченный (специальный) характер гражданской правоспособности некоммерческих организаций распространяется на их право осуществлять предпринимательскую деятельность. Кроме того, необходимо ввести положение об исчерпывающем перечислении в их уставах всех видов разрешенной им деятельности (включая предпринимательство), которое должно являться вспомогательным по отношению к основным, главным видам их деятельности), а также сфер, соответствующих профилю (характеру) их основной деятельности.

Для некоммерческих организаций недопустимо достижение общественно полезных целей исключительно посредством осуществления предпринимательской деятельности. Если предпринимательская деятельность соответствует основной цели деятельности и служит ее достижению, то можно вести речь о ее допустимости лишь при условии, что преимущественную часть составляет все же непредпринимательская деятельность данной организации, направленная на достижение общественных благ. В связи с этим возникает вопрос об определении пределов предпринимательской деятельности некоммерческих организаций, который практически не изучен российскими учеными. В мировой литературе он привлекает пристальное внимание многих цивилистов, в том числе и европейских. В настоящее время пока не найден оптимальный критерий для соотношения между основной и вспомогательной деятельностью. Научные споры вокруг этой проблемы привели к возникновению нескольких теорий:

– теория функционального критерия, в соответствии с которой предпринимательская деятельность некоммерческой организации является допустимой, если она не запрещена законом и служит средством для достижения основной цели;

– теория объективного критерия, в рамках которой можно выделить три основных направления: чисто объективная концепция К.В. Кнауца, согласно которой предпринимательская деятельность является разрешенной до тех пор, пока затраты на основную деятельность превышают затраты на предпринимательскую активность; в рамках концепции В. Мумменхофа главным условием сохранения статуса некоммерческой организации является то, чтобы при этом не ставилась под сомнение «безвредность» предпринимательской деятельности с точки зрения нормального течения гражданского оборота; автор последнего направления – Д. Хекельманн – считает, что о допустимости предпринимательской деятельности можно вести речь лишь при условии, что она имеет объективно незначительный объем и косвенно способствует достижению основной цели деятельности организации.

Проанализировав указанные точки зрения, автор указывает, что представители теории объективного критерия отдают явный приоритет защите прав и законных интересов кредиторов, внося тем самым определенный дисбаланс в правовое регулирование предпринимательской деятельности. Последователи теории функционального критерия, напротив, на первый план выдвигают интересы самой некоммерческой организации в расширении сферы ее деятельности. Следовательно, при определении пределов допустимости осуществления предпринимательской деятельности некоммерческими организациями необходимо найти равновесие между потребностями гражданского оборота, с одной стороны, и интересами функционально ориентированной деятельности некоммерческой организации – с другой.

Таким образом, на практике в некоторых случаях довольно затруднительно определить пределы предпринимательской деятельности некоммерческой организации. В связи с этим нами предлагается использовать комплексный критерий. Пределы права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций должны устанавливаться на основе комплексной оценки следующей совокупности факторов: число различных направлений деятельности организации, их специфика и интенсивность; временные затраты на осуществление отдельных видов деятельности; соотношение между доходами и расходами на предпринимательскую и непредпринимательскую деятельность; связь характера предпринимательской деятельности с закрепленными в уставе целями и задачами организации; представительство в руководящих органах; состав участников (членов).

В диссертационном исследовании автором выделены следующие ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций:

- предпринимательская деятельность должна служить достижению цели, ради которой создана некоммерческая организация;
- предпринимательская деятельность должна соответствовать основной цели деятельности некоммерческой организации.

Далее автор резюмирует, что специфика ведения предпринимательской деятельности и для некоммерческих организаций в целом, и для отдельных видов не препятствует их активному участию в коммерческом обороте и, как следствие, получению средств, необходимых для достижения основной, общественно полезной цели деятельности. Данные ограничения лишь призваны учитывать специфику деятельности конкретных некоммерческих организаций.

В ЗАКЛЮЧЕНИИ излагаются основные выводы и предложения, раскрывающие авторское видение решения задач, поставленных им в качестве концептуальных границ для достижения цели диссертационного исследования.

**Основные положения диссертации опубликованы
в следующих работах автора:**

Статьи, опубликованные в ведущих рецензируемых научных журналах и изданиях, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации для опубликования основных научных результатов диссертации:

1. *Блошенко М.В.* Источники гражданско-правового регулирования предпринимательской деятельности / *М.В. Блошенко* // Общество и право. 2010. № 4. С. 86-89 (0,25 п.л.).
2. *Блошенко М.В.* Ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций / *М.В. Блошенко* // Общество и право. 2011. № 2. (0,37 п.л.).
3. *Блошенко М.В.* Ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности унитарными предприятиями и учреждениями / *М.В. Блошенко, П.А. Зелюка* // Современное право. 2011. № 6. (0,35 п.л.).

Статьи в иных изданиях:

4. *Блошенко М.В.* Пределы и ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности хозяйственных товариществ, обществ и производственных кооперативов // Актуальные проблемы российского права : Матер. общерос. науч.-практ. конф. – Краснодар: Институт экономики права и гуманитарных специальностей, 2009. С. 134–142 (0,35 п.л.).
5. *Блошенко М.В.* Ограничение права на осуществление предпринимательской деятельности коммерческих организаций / *М.В. Блошенко* // Правовые проблемы и перспективы развития казахстанского законодательства в условиях экономического кризиса: Матер. международной научно-теоретической конференции, посвященной 70-летию со дня рождения доктора юридических наук, профессора Н.Б. Мухитдинова (г. Алматы, 28 мая 2010). Алматы. 2010. С. 76-79 (0,21 п.л.).
6. *Блошенко М.В.* Понятие и признаки предпринимательской деятельности / *М.В. Блошенко* // Власть Закона. 2010. № 2. С. 162-167 (0,25 п.л.).
7. *Блошенко М.В.* Система источников правового регулирования предпринимательской деятельности / *М.В. Блошенко* // Проблемы и перспективы развития малого и среднего предпринимательства в Краснодарском крае и городе Новороссийске в условиях финансового кризиса 2008 г. : Материалы региональной научно-практической конференции (г. Новороссийск, 18 декабря 2009 г.). Новороссийск. 2010. С.113–117 (0,3 п.л.).
8. *Блошенко М.В.* Пределы права на осуществление предпринимательской деятельности некоммерческих организаций / *М.В. Блошенко* // Актуальные проблемы частноправового регулирования : Материалы Всероссийского IX научного форума, посвященного 40-летию созда-

ния юридического факультета и 10-летию образования кафедры гражданского и предпринимательского права. – Самара. 2011 (0,2 п.л.).

Блошенко Максим Валерьевич

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Сдано в набор 16.05.2011. Подписано в печать 16.05.2011. Формат 60×84¹/₁₆.
Бумага типогр. № 2. Печать офсетная. Гарнитура Times Roman.
Усл. печ. л. 1,34. Уч.-изд. л. 1,31. Заказ . Тираж 100 экз.