



Ассоциация юристов России  
Московское отделение



Юридический факультет  
МГУ имени М.В. Ломоносова

# ПРАВО И ЭКОНОМИЧЕСКОЕ РАЗВИТИЕ: ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭКОНОМИКИ

Монография

*Ответственные редакторы  
В.А. Вайпан, М.А. Егорова*

ЮСТИЦ  ИНФОРМ

**Коллектив авторов**  
**Право и экономическое**  
**развитие: проблемы**  
**государственного**  
**регулирования экономики**

*Текст предоставлен правообладателем*

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=23556568](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=23556568)*

*Право и экономическое развитие: проблемы государственного  
регулирования экономики: монография, коллектив авторов / МГУ  
имени М.В. Ломоносова, Московское отделение Ассоциации юристов  
России // отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова.: Юстицинформ; Москва;*

*2017*

*ISBN 978-5-7205-1367-2*

### **Аннотация**

В настоящей коллективной монографии отражены актуальные вопросы государственного регулирования экономической деятельности, в т. ч. теоретические проблемы пределов государственного регулирования предпринимательства, участия государства в гражданском обороте, обеспечения баланса частных и публичных интересов, соотношения государственного регулирования и саморегулирования предпринимательской и профессиональной деятельности. Монография подготовлена

участниками интерактивного круглого стола «Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики», организованного кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова 1 декабря 2016 г в рамках проведения VI Московской юридической недели совместно с Московским отделением Ассоциации юристов России. Монография предназначена для преподавателей, научных и практических работников, работников органов государственной власти, студентов, магистрантов, аспирантов, а также для всех, кто интересуется проблемами предпринимательского права и сравнительного правоведения.

# Содержание

Информация об авторах	8
Вступительное слово заведующего кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова Е.П. Губина	13
Введение	16
Глава 1	20
§ 1. Социально справедливые основы правового регулирования экономического развития на современном этапе	20
§ 2. Теоретико-методологическое обоснование правового обеспечения предпринимательской деятельности	42
§ 3. Санкционный режим как особый правовой режим осуществления экономической деятельности	70
Конец ознакомительного фрагмента.	80

**Право и экономическое  
развитие: проблемы  
государственного  
регулирования**

**ЭКОНОМИКИ: монография**

**МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕР-  
СИТЕТ**

**ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА**

**Юридический факультет**

**АССОЦИАЦИЯ ЮРИСТОВ РОССИИ**

**Московское отделение**

**Монография**

*Ответственные редакторы:*

*В.А. Вайпан, М.А. Егорова*

**LOMONOSOV MOSCOW STATE UNIVERSITY**

**Law Faculty**

**ASSOCIATION OF THE LAWYERS OF RUSSIA**

**Moscow Branch**

**LAW AND ECONOMIC DEVELOPMENT:  
PROBLEMS OF STATE REGULATION OF THE  
ECONOMY**

**Monograph**

*Edited by*

*V.A. Vaypan, M.A. Egorova*

**Law and economic development: problems of state regulation of the economy:** monograph, team of authors / Lomonosov Moscow State University, Moscow Branch of the Association of the Lawyers of Russia // ed. by V.A. Vaypan, M.A. Egorova. – M.: Yustitsinform, 2017. – 432 p.

This monograph reflects current issues of state regulation of economic activity, including theoretical problems of the limits of government regulation of business, the state's participation in the civil circulation, to balance private and public interests, the ratio of government regulation and self-regulation of business and professional activities.

Monograph was prepared by the participants of an interactive roundtable «Law and Economic Development: problems of state regulation of the economy», organized by the Department of Business Law of the Law Faculty of Lomonosov Moscow State

University on December 1, 2016 in the framework of the VI Moscow Legal Week together with the Moscow Branch of the Association of the Lawyers of Russia.

The book is intended for professors, researchers and practitioners, employees of public authorities, students, undergraduates, graduate students, as well as for anyone interested in the problems of business law and comparative law.

© Yustitsinform, 2017

# Информация об авторах

**Андреев Владимир Константинович** – заведующий отделом гражданско-правовых и корпоративных исследований Российского государственного университета правосудия, доктор юридических наук, профессор, Заслуженный деятель науки Российской Федерации, академик РАЕН (гл. 2 § 1).

**Андреева Любовь Васильевна** – доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (гл. 5 § 2).

**Арсланов Камиль Маратович** – кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой гражданского права Казанского (Приволжского) федерального университета, Председатель Третейского суда при Торгово-промышленной палате Республики Татарстан (гл. 4, § 5).

**Белицкая Анна Викторовна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова (гл. 3 § 5).

**Вайпан Виктор Алексеевич** – кандидат юридических наук, заместитель декана и доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, Почетный юрист города Москвы (гл. 1 § 1).

**Герасимов Олег Анатольевич** – доцент кафедры пред-

принимательского права Уральского государственного юридического университета (УрГЮУ), кандидат юридических наук (гл. 1 § 2).

**Добровинская Алла Владимировна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (гл. 4 § 6).

**Гутерман Александр Евгеньевич** – адвокат, кандидат юридических наук (гл. 3 § 1).

**Егорова Мария Александровна** – доктор юридических наук, доцент, и.о. заведующего кафедрой, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (гл. 4 § 2).

**Кабанова Ирина Евгеньевна** – научный сотрудник Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), кандидат юридических наук (гл. 2 § 2).

**Карелина Светлана Александровна** – профессор кафедры предпринимательского права Юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова, доктор юридических наук (гл. 1 § 5).

**Козлова Марина Юрьевна** – доцент кафедры предпринимательского права, арбитражного и гражданского процес-

са Волгоградского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (гл. 3 § 4).

**Левушкин Анатолий Николаевич** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского и предпринимательского права Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России) (гл. 5 § 1).

**Макарова Ольга Александровна** – доктор юридических наук, доцент кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета (гл. 2 § 3).

**Мартынов Алексей Владимирович** – доктор юридических наук, доцент, директор Института открытого образования, заведующий кафедрой административного и финансового права юридического факультета Национального исследовательского Нижегородского государственного университета им. Н.И. Лобачевского (гл. 1 § 4).

**Матишова Елена Сергеевна** – преподаватель кафедры «Предпринимательское, конкурентное и экологическое право» Южно-Уральского государственного университета (национальный исследовательский университет) (гл. 3 § 6).

**Морозов Сергей Юрьевич** – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой гражданского права и процесса юридического факультета Ульяновского государственного университета (гл. 4 § 1).

**Мотылькова Алиса Вадимовна** – главный государственный таможенный инспектор (по правовому обеспечению) ЭКС – филиала ЦЭКТУ г. Ростов-на-Дону, кандидат

юридических наук (гл. 5 § 3).

**Мохов Александр Анатольевич** – доктор юридических наук, профессор кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (гл. 1 § 3).

**Петров Дмитрий Анатольевич** – доцент кафедры коммерческого права Санкт-Петербургского государственного университета, кандидат юридических наук, доцент (гл. 4 § 3).

**Рыженков Анатолий Яковлевич** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права Калмыцкого государственного университета (гл. 3 § 3).

**Свит Юлия Павловна** – кандидат юридических наук, доцент кафедры предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА) (гл. 3 § 2).

**Серова Ольга Александровна** – доктор юридических наук, профессор, заведующая кафедрой гражданского права и процесса Балтийского федерального университета им. И. Канта (гл. 4 § 4).

**Телюкина Марина Викторовна** – доктор юридических наук, профессор кафедры гражданского права и процесса юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (гл. 1 § 6).

**Увакина Татьяна Владимировна** – советник Генерального директора по правовым вопросам ОАО «Реестр», аспирант юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (гл. 5 § 4).

**Фролов Игорь Валентинович** – заведующий кафедрой трудового, земельного и финансового права Новосибирского юридического института (филиала) Национального исследовательского Томского государственного университета, кандидат юридических наук (гл. 1 § 5).

**Харитонов Юлия Сергеевна** – доктор юридических наук, профессор, профессор Всероссийского государственного университета юстиции (РПА Минюста России), главный научный сотрудник Московской академии экономики и права (гл. 2 § 4).

**Чельшева Наталья Юрьевна** – доцент кафедры частного права Уральского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (гл. 5 § 5).

**Шмалий Оксана Васильевна** – доктор юридических наук, заведующая кафедрой административного и служебного права Южно-Российского института управления – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (гл. 5 § 5).

# **Вступительное слово заведующего кафедрой предпринимательского права Юридического факультета МГУ имени М.В.Ломоносова Е.П. Губина**

**Дорогие коллеги!**

Юридический факультет МГУ имени М.В.Ломоносова совместно с Московским отделением Ассоциации юристов России ежегодно проводят Московскую юридическую неделю, насыщенную научными мероприятиями и дискуссиями. Традиционно в этот период кафедра предпринимательского права организует секцию по предпринимательскому праву и различные круглые столы по отдельным актуальным проблемам правового регулирования экономической деятельности. Одной из таких научных площадок является интерактивный круглый стол на тему «Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики».

В рамках этой панельной дискуссии анализируются необходимость и пределы государственного регулирования экономики, баланс публичных и частных интересов в регулировании предпринимательской деятельности, вектор измене-

ний в законодательстве в целях развития экономики, задачи правового регулирования в условиях экономического кризиса, вопросы государственно-частного партнерства как разновидности взаимодействия государства и бизнеса, участие некоммерческих организаций в сорегулировании предпринимательской деятельности, основные направления либерализации правового регулирования предпринимательской деятельности в сфере технического регулирования, и т. д.

Один из основных выводов, поддержанный всеми участниками научной дискуссии, заключался в том, что основная задача государства – обеспечение свободы предпринимательской деятельности и поддержание эффективного развития бизнеса, что выражается в создании для него благоприятных условий, защите, с одной стороны, интересов общества, каждого гражданина в отдельности от недобросовестных предпринимателей и, с другой стороны, – предпринимателей от необоснованных нарушений их прав.

Воздействие государства на бизнес должно осуществляться исключительно через право. Право обеспечивает перевод усилий государства, применяемых им средств в плоскость практической деятельности. Эффективность средств государства (экономических, организационных и других) зависит от эффективности применения правовых инструментов. Правовые нормы, закрепленные в соответствующих формах права, есть основные инструменты правового регулирования.

Участники круглого стола подготовили монографию по актуальным проблемам соотношения права и экономического развития. Идеи, изложенные в книге, несомненно, будут востребованы как научным сообществом, так и представителями органов государственной власти.

Как и предыдущие монографические исследования участников круглых столов, настоящее издание следует рассматривать и как хорошее учебное пособие для бакалавров и магистров, изучающих вопросы правового регулирования предпринимательских (экономических) отношений в рыночной экономике современной России.

С уважением,

**Заведующий кафедрой предпринимательского права  
Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова,  
Заслуженный юрист РФ, доктор юридических наук,  
профессор**  
**Е.П. Губин**

# Введение

**Вайпан В.А.** – заместитель декана и доцент кафедры предпринимательского права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова, заместитель Председателя Московского отделения Ассоциации юристов России, кандидат юридических наук, Почетный юрист города Москвы

**Егорова М.А.** – и.о. заведующего кафедрой предпринимательского и корпоративного права юридического факультета им. М.М. Сперанского Института права и национальной безопасности Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, член комитета Торгово-промышленной палаты РФ по безопасности предпринимательской деятельности, доктор юридических наук, доцент

Издание коллективных монографий, посвященных наиболее актуальным проблемам правового регулирования предпринимательских отношений стало доброй традицией в деятельности издательства «Юстицинформ». Предыдущий опыт распространения подобных книг показывает, что они вызывают живой интерес не только в научном, но и в предпринимательском сообществе. И это неудивительно. В условиях мирового финансового и экономического кризиса, дей-

ствия экономических санкций объективно возникает необходимость в глубоком реформировании подходов к правовому обеспечению рыночной экономики, одним из аспектов которого является государственное регулирование предпринимательской деятельности.

Содержание представленной монографии традиционно формировалось ее авторами. Как показал опыт подготовки предыдущих коллективных изданий, ответственными редакторами формулируется лишь вектор стратегической направленности научных разработок, а авторы избирают тематику в соответствии со своими научными приоритетами в рамках указанной темы монографии. Такой подход к формированию монографического исследования является инновационным и имеет глубокий смысл. Во-первых, к участию в работе приглашаются наиболее видные представители юридической науки в сфере предпринимательского права. Во-вторых, эти квалифицированные специалисты освещают наиболее актуальные проблемы, с которыми сталкивается юридическая наука предпринимательского права на современном этапе, что обеспечивает беспрецедентную актуальность исследования и объективно демонстрирует самые острые проблемы исследуемой области. В итоге формируется структура монографии, которая отражает основные проблемы регулирования экономических отношений и указывает направления совершенствования законодательства в этой области на современном этапе.

Указанный подход продемонстрировал, что в настоящее время существует несколько проблем в правовом регулировании предпринимательских отношений, вызывающих наибольший интерес в научном сообществе. Прежде всего, на повестке дня остаются вопросы теоретического обоснования правового обеспечения предпринимательской деятельности, выработки принципов и пределов государственного регулирования, контроля и надзора предпринимательской деятельности, влияния санкционного режима на ее осуществление. Другим важным аспектом регулирования предпринимательских отношений является специфика ряда юридических лиц, в деятельности которых в различных формах принимает участие государство. Это находит свое отражение и в законодательстве, например, в части, посвященной вопросам деятельности государственных корпораций и так называемых публично-правовых компаний<sup>1</sup>.

Не сходит с повестки дня и проблематика реализации принципа установления баланса частных и публичных интересов. По всей видимости, этот принцип всегда будет стоять во главе угла формирования содержания правового регулирования любой предпринимательской деятельности, т. к. в нем сочетаются не только проблемы государственно-частного взаимодействия в таких вопросах, как отношения в

---

<sup>1</sup> См., напр.: Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 236-ФЗ «О публично-правовых компаниях в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ 04.07.2016, № 27 (Часть I), ст.4169

сфере конкуренции, государственно-частное партнерство, но также и проблемы защиты прав потребителей и субъектов малого и среднего бизнеса.

В условиях принятия Правительством РФ Концепции развития механизмов саморегулирования<sup>2</sup> особую остроту приобретают вопросы соотношения государственного регулирования и саморегулирования, особенно в тех областях предпринимательской и профессиональной деятельности, в которых сегодня действует правовой режим «обязательного» саморегулирования.

Ответственные редакторы представленной монографии выражают благодарность всем авторам, в числе которых профессора, доктора и кандидаты юридических наук, доценты ведущих вузов и научно-исследовательских учреждений России, за участие в формировании данного научного труда, в котором нашли отражение авторские позиции и взгляды на формирование наиболее оптимальных режимов государственного регулирования предпринимательских отношений на современном этапе. Надеемся, что данная книга вызовет интерес в юридическом и предпринимательском сообществе и будет полезна в законодательной и правоприменительной практике.

---

<sup>2</sup> Распоряжение Правительства РФ от 30 декабря 2015 г. № 2776-р «О Концепции совершенствования механизмов саморегулирования» // СЗ РФ 11.01.2016, № 2 (Часть II), ст.458

# **Глава 1**

## **Общие вопросы правового регулирования предпринимательской деятельности на современном этапе развития российской экономики**

### **§ 1. Социально справедливые основы правового регулирования экономического развития на современном этапе**

Проблема соотношения справедливости, права и экономики многие века является предметом научных дискуссий и бытовых споров. Справедливость постоянно находится в фокусе общественного внимания, а интерес к ней, как к индикатору текущего состояния общества, усиливается в кризисные периоды социального развития. В условиях эконо-

мического кризиса и нестабильности нередко поднимается вопрос об обеспечении социальной справедливости во всех сферах общественной жизни, и прежде всего, в распределительных отношениях. Все чаще звучат голоса о том, что рыночная модель экономики является несправедливой.

Актуальность обращения к этой теме обусловлена еще и тем, что в науке не сложилось единообразного представления о содержании понятия справедливости и основах ее реализации в правовом регулировании экономических отношений. Точки зрения и понимания данной категории столь разнообразны, что текущее состояние в правовой науке можно охарактеризовать как научный хаос в понимании принципа справедливости.

Отсутствие четких научных критериев понятия принципа справедливости (социальной справедливости) отразилось и в законодательстве. В федеральных законах эта категория используется в разных смыслах и контекстах. В УК РФ выделена отдельная статья 6 «Принцип справедливости», из которой следует, что наказание и иные меры уголовно-правового характера должны быть справедливыми, то есть соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. В КоАПе справедливость во многом отождествляется с законностью. Поэтому при рассмотрении и разрешении судами административных дел она обеспечивается соблюдением законодательства, точным и соответствующим обстоя-

тельствам административного дела правильным толкованием и применением законов и иных нормативных правовых актов. В Гражданском кодексе РФ эта категория также используется в разных смыслах. В ст.6 упоминается о требовании справедливости, а в статьях 308.3 и 393 о принципе справедливости. При этом принцип справедливости разграничивается с принципом соразмерности. Хотя в ст.451 упоминается «справедливое распределение», которое по смыслу нормы охватывает и соразмерность. А в ст.65.2 используется понятие справедливой компенсации, определение которой отнесено к усмотрению суда.

В различные исторические периоды и в разных странах формировалось свое понимание справедливости. Тем не менее, обобщение основных научных взглядов по проблемам справедливости, начиная с древних источников и заканчивая публикациями наших дней, позволяет выделить единые подходы к этой проблеме и сформулировать основные тезисы общей теории справедливости в ее соотношении с правом в целом, и с экономическими отношениями в частности.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Подробнее См.: Вайпан В.А. Понятие справедливости и право // Право и экономика. – 2013. – № 7. – С. 68–73; Вайпан В.А. Принцип социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности // Гражданское право. – 2016. – № 2. С. 3–8; Вайпан В.А. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности (§ 3) // В кн.: Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография, коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова, РАНХиГС при Президенте РФ // отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2016. – С. 49–65.

В данном исследовании автор обратился лишь к одному аспекту реализации принципа социальной справедливости – закреплению в современном праве рыночной модели с целью обеспечения экономического развития общества.

## **Рыночная экономика, предпринимательство и право с позиций социальной справедливости**

В правовой науке принято считать, что норма права обусловлена конкретным материальным отношением, является его формальным отображением. Именно в том, что юридическая норма должна быть адекватным (более или менее) *«идеально-нормативным» слепком* лежащего в ее основе социально справедливого фактического отношения, заключается одно из требований принципа социальной справедливости («генетическое требование»). Данный вывод может звучать и по-другому: социально справедливая юридическая норма адекватно выражает в правовой форме коренные экономические интересы участников общественных отношений.

Исходя из этого, обеспечение социально справедливого качества правового регулирования заключается в выявлении материальных источников современного права, объективных экономических закономерностей в жизни конкретного общества и закреплении их в нормах права. Эти закономерности, в конечном счете, естественным образом на-

ходятся в постоянном развитии в прогрессивном направлении. Именно отражение в правовом регулировании прогрессивных экономических отношений нацелено на достижение экономического развития общества. Политическая система, стремящаяся к развитию экономической основы социума, не должна консервировать с помощью правовых средств экономические отношения и препятствовать развитию новых форм предпринимательской деятельности, иначе это будет приводить к торможению экономики, росту политической напряженности, деградации общества.

В современной экономической науке общепринятым считается вывод о том, что на данной ступени развития цивилизации рыночная экономика является наиболее эффективной системой общественных отношений. В своем фундаментальном труде «Социализм. Экономический и социологический анализ» известный экономист и философ Л. Мизес убедительно доказал, что реальный обмен «производительными благами возможен только на основе частной собственности на средства производства»<sup>4</sup>, т. е. в условиях рынка, как величайшего изобретения человечества. Именно рынок в условиях ограниченных ресурсов лучше всех известных экономических моделей решает проблему выбора того, **что, как, для кого и сколько** производить с помощью механизма свободных цен. Централизованная плановая экономика

---

<sup>4</sup> Мизес Л. «Социализм. Экономический и социологический анализ». М., 1994. – с.89.

не в состоянии конкурировать с рыночными инструментами. Постоянная изменчивость бесчисленных и не поддающихся контролю параметров человеческой деятельности ломает первоначально разработанный план и воцаряется по выражению Л.Мизеса «запланированный хаос»<sup>5</sup>. Выясняется, что в одном месте материальных благ произведено больше, а в другом меньше, чем того требуют изменившиеся обстоятельства, что часть производственных мощностей уже не нужна, и т. д.

С другой стороны, нельзя не признать, что рыночная среда имеет и много недостатков (экономические кризисы, нестабильность цен в зависимости от колебаний спроса и предложения, банкротства экономических субъектов, безработица и т. д.). Тем не менее, в настоящее время нет более адекватного уровню развития человечества механизма экономических отношений, поэтому рыночные отношения социально справедливы и должны поддерживаться государством. Именно на закрепление в праве рыночных принципов хозяйствования нацелено правотворчество большинства стран мира.

Анализ соотношения рыночных отношений, предпринимательства и справедливости представляет не только теоретический интерес. Сопоставление этих категорий проявляется в реальной жизни и нередко вызывает негативное отношение к рынку, предпринимательству, влечет призывы к

---

<sup>5</sup> Там же. – с.131.

внесению изменений в правовую систему, которые противоречат принципам рыночной экономики (например, введение контроля за ценами, установление ограничений на перемещение отдельных видов товаров для защиты местных рынков, возложение на предпринимателей социальных функций государства и т. п.).

Начиная с А. Смита, предпринимательство определялось через личный интерес субъекта, производящего товары, работы и оказывающего услуги<sup>6</sup>. В этом смысле личный интерес в научных исследованиях нередко противопоставляется пониманию справедливости. В конце XVIII в. Р. Кантильон важнейшей характеристикой предпринимательства назвал риск, объясняя это тем, что предприниматель принимает решения и удовлетворяет потребности в условиях неопределенности, отсюда все его решения и действия имеют рисковый характер<sup>7</sup>. Подобные действия не вполне согласуются с понятием справедливости. Ж.Б. Сэй увидел в предпринимателе экономического агента, способного комбинировать факторы производства, «переключать» ресурсы из сферы низкой доходности в сферу высокой прибыли<sup>8</sup>. И это яв-

---

<sup>6</sup> Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Эксмо, 2007. – с. 49–51.

<sup>7</sup> Блауг М. Очерк Кантильона // Экономическая мысль в ретроспективе. М.: Дело, 1994.

<sup>8</sup> Сэй Ж.-Б. Трактат по политической экономии. Экономические софизмы; Экономические гармонии/ Сост., вступ. ст. и коммент. М. К. Бункиной и А. М. Семенова. М.: Дело, 2000.

но осуществлялось не в целях достижения справедливости, как ее понимает большинство граждан. В то же время уже в XX в. Й. Шумптер исходил из новаторства предпринимательства как «основного феномена экономической деятельности»<sup>9</sup>. А Р. Хизрич и М. Петерс определили предпринимательство как многогранную деятельность, включающую процесс создания новых ценностей, приносящей доход и личное удовлетворение, а также принятие на себя финансовой, моральной и социальной ответственности<sup>10</sup>. Словом, в экономической науке постепенно формировалось представление о предпринимательстве не только как рискованной и инновационной, но и как о социально ответственной деятельности, в целом направленной на обеспечение социальной справедливости.

В советский период предпринимательская деятельность считалась социально вредной, а соответствующее распределение благ – несправедливым, спекулятивным, связанным с эксплуатацией. В социалистических условиях право, призванное регулировать сложившиеся общественные отношения, было по сути мобилизовано на коренную ломку зарождающихся рыночных отношений и в итоге перестало выполнять функции регулятора экономического развития, а нередко просто игнорировалось экономическими субъек-

---

<sup>9</sup> Шумптер Й. Теория экономического развития. М.: Прогресс, 1982. – С. 11.

<sup>10</sup> Хизрич Р, Питерс М. Предпринимательство, или как завести собственное дело и добиться успеха. М.: Прогресс-Универс, 1991. – с. 26.

тами. С криминализацией предпринимательской инициативы (ст. 153 УК РСФСР «Частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество») государственное регулирование в экономике приобрело специфику, заключающуюся в сознательной направленности не на экономический рост, повышение производительности труда и т. п., а, наоборот, на избирательное подавление эффективных (предпринимательских, конкурентных) форм их достижения<sup>11</sup>.

В условиях рыночной конкурентной экономики предпринимательство рассматривается как социально оправданная деятельность, а законно полученная предпринимательская прибыль – как справедливая, соответствующая производительным силам и производственным отношениям. При этом законопослушный и социально-ответственный предприниматель не только извлекает социально справедливую прибыль, он также справедливо распределяет результат<sup>12</sup>.

Такое распределение реализуется с учетом выявленного Р. Хьюсманом и Дж. Хэтфилдом, так называемого фактора справедливости, определяемого как соответствие вклада и отдачи, исчисляемого как в денежном, так и мораль-

---

<sup>11</sup> Семенова Т.А., Чуднов И.А. «Правовые» формы неправовых методов регулирования прав собственности (на примере раскулачивания)// Вестник СПбГУ. сер. 14. Право. 2015. № 1. – с. 45.

<sup>12</sup> Мороз Ю.Л. На пути к метабизнесу (для интеллектуалов). Ростов н/Д: Феникс, 2003. – С. 326.

ном эквиваленте<sup>13</sup>. Фактор справедливости Хьюсмана-Хэтфилда, хотя и не формализован в праве, но учитывается в политике развития человеческого капитала большинства крупных компаний.

В то же время, рассматривая формирование научных представлений о соотношении справедливости, права и предпринимательской деятельности следует отметить отсутствие у большинства исследователей феномена предпринимательства своего личного опыта в бизнесе или его правовой защите, без чего, как представляется, сложно анализировать как вопросы правоприменения, так и реализацию принципа справедливости в предпринимательской деятельности и рыночной экономике. Определенный теоретический отрыв от деловой, а нередко и реальной жизни<sup>14</sup> характерен для зна-

---

<sup>13</sup> Хьюсман и Хэтфилд сформулировали свою теорию справедливости, основанную на сопоставлении вклада и полученной отдачи, неэквивалентность которой (низкая оплата, недооценка трудового вклада и т. п.) ведет к росту беспокорства, переоценка вызывает чувство вины, тогда как недооценка – порождает обиду. так, если сотрудник добровольно и успешно выполнил работу, лежащую за пределами его обязанностей, а его не отметили и не поблагодарили, это воспринимается как несправедливость. индивиды, не удовлетворенные низкой отдачей, стремятся к восстановлению справедливости сокращая объем работы, выполняя её медленно, с низким качеством или пытаясь повысить отдачу (требуя повышения оплаты труда, улучшения условия труда и т. п. Если справедливость не восстановлена, работник ищет новую работу. Знание механизма фактора справедливости дает возможность предпринимателям поддерживать профессиональную мотивацию на требуемом уровне (Хьюсман R фактор справедливости /R Хьюсман, Д. Хэтфилд; пер. с англ. О.Р. Семенов. М.: Знание, 1992).

<sup>14</sup> Анисимов С.Д. Природа бизнеса: попытка определения// Вестник ОГУ.

чительной части правовых и экономических исследований. В этом смысле прав Р. Коуз, отметивший в своей Нобелевской лекции изучение в современной науке систем, живущих в умах экономистов, а не в действительности. Учёный назвал это «экономической теорией классной доски»<sup>15</sup>.

Тем не менее, сформировавшаяся изложенная выше неоконсервативная научная позиция оказывает определяющее влияние на оценки экономико-правовой справедливости институтами гражданского общества. Так, Современная экономико-правовая доктрина Русской православной Церкви (далее – РПЦ), выраженная в Своде нравственных принципов и правил в хозяйствовании базируется на сочетании в экономических отношениях принципов справедливости и эффективности, ранее, при каноническом подходе совершенно не сопоставимых. Современная РПЦ исходит из того, что для нравственного предпринимателя собственность не только средство извлечения прибыли, а в значительной мере – средство служения идеалам добра и справедливости. При этом справедливость рассматривается как экономическая категория, через призму которой собственность дает максимальную отдачу именно тогда, когда она употребляется не просто эффективно, а когда плоды ее использования распределяются справедливо, «вкладываясь» в социальную

---

2011. № 13 (132) – С. 14–16.

<sup>15</sup> Coase Ronald The Institutional Structure of Production// The American Economic Review. 1992. Vol.82.№ 4, pp. 713–719, 1992. (Nobel Prize lecture).

стабильность. В целом, РПЦ понимает справедливость в экономике как использование собственности не противоречащее общему интересу<sup>16</sup>.

Данный подход в основных положениях соответствует и перспективным установкам государственной экономической политики. В частности, Концепция развития России до 2020 г. предполагает, что переход от экспортно-сырьевой к инновационной модели экономического роста связан и с формированием нового механизма социального развития, основанного на сбалансированности предпринимательской свободы, социальной справедливости и национальной конкурентоспособности<sup>17</sup>. Концепция ориентирует вектор развития налоговой системы на справедливое распределение налоговой нагрузки между группами населения с разным уровнем дохода, хотя и понимает в этой части справедливость как элемент уравнительного распределения благ<sup>18</sup>.

В обществе нередко ставится вопрос о том, насколько справедливо поддерживать предпринимательскую деятельность. Отмечается несправедливый характер получения предпринимателем прибыли от использования средств производства. Звучат ностальгические нотки из советского про-

---

<sup>16</sup> Русская православная Церковь. Московский патриархат. Официальный портал <https://mospat.ru/archive/page/church-and-society/30427.html>

<sup>17</sup> Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (утв. Распоряжение Правительства РФ от 17.11.2008 N 1662-р).

<sup>18</sup> Там же.

шлого об эксплуатации. Как же оценить с позиции справедливости доходы предпринимателя, которые не могут быть измерены количественными или качественными критериями? Очевидно, что эти доходы зависят от его личных качеств, интуиции, способности к риску, пониманию конъюнктуры рынка, адекватности прогнозов и расчетов и т. д. Соответствуют ли предпринимательские доходы, существенно превышающие оплату самого высококвалифицированного труда, принципу социальной справедливости?<sup>19</sup>.

Исходя из позитивного соотношения справедливости, права и предпринимательства ответ очевиден: любые **законные** предпринимательские доходы формально справедливы, соответствуя при этом рыночным принципам распределения по труду в широком их понимании. Эта позиция соответствует гегелевскому пониманию справедливости – «нечто великое в гражданском обществе», где «хорошие законы ведут к процветанию государства, а свободная собственность есть основное условие его блеска...»<sup>20</sup>. С другой стороны, поскольку предпринимательская деятельность лежит в основе рыночной экономики, которая в целом с позиций научных взглядов характеризуется как социально справедливая для современного общества, постольку предпринимательские доходы, прибыль от бизнеса представляются соци-

---

<sup>19</sup> Заславская Т.И. О социальном механизме посткоммунистических преобразований в России // Социологические исследования. 2002, № 8. – С. 9.

<sup>20</sup> Гегель Г. В. Ф. Философия права. М.: Мысль, 1990. – С. 264.

ально справедливыми, хотя и воспринимаются частью общества, как несправедливость. Именно предпринимательские доходы в значительной степени направляются на развитие экономических субъектов, а значит и в целом экономики общества.

Не удивительно, что еще 100 лет назад известный российский дореволюционный юрист А.И.Каминка обращал внимание на то, что *«в хозяйственном строе, основанном на принципе частной инициативы, предприниматель является той центральной фигурой, энергией, находчивостью, способностями которой в значительной степени обуславливается благосостояние страны»*. Все, что содействует подъему предпринимательского строя, *«вместе с тем оказывает прямое влияние и на развитие торгово-промышленной деятельности, на рост народного благосостояния»*<sup>21</sup>.

Основываясь на приоритете защиты частной инициативы в условиях рыночной экономики и говоря о задачах государства, Каминка далее пишет:

*«Рационально поставленное хозяйство нуждается в условиях, которые делали бы предпринимательскую деятельность в достаточной мере привлекательной»*.

Иными словами, если целью государства в условиях товарно-денежных отношений является повышение благосостояния своих граждан, то главное в его деятельности –

---

<sup>21</sup> Каминка А.И. «Основы предпринимательского права». – Петроград, Издательство «Труд», 1917 г. – с. 3

это создавать условия для эффективной предпринимательской деятельности, организовывать благоприятную экономическую среду, не создавать барьеров бизнесу, не мешать коммерческой и иной инициативной деятельности. Только на такой экономико-правовой основе могут успешно решаться все социально-экономические проблемы, развиваться экономика.

Сегодня, в условиях отсутствия в нашей стране ясно выраженной идеологии осуществляемых действий, в том числе и в правовой сфере, необходимо изложенные принципы сделать *идеологической основой правотворчества*. А далее, если на деле признается приоритетной защита частной собственности, предпринимателя, рыночных принципов, то должны приниматься политические решения о том, что необходимо устранять барьеры для предпринимательской и иной экономической деятельности, и все нормативные правовые акты должны этому принципу строго соответствовать.

## **О соотношении международного права и национального законодательства в сфере социальной справедливости**

ООН транслирует миру сложное многокомпонентное понимание социальной справедливости, включающее уважение достоинства всех людей, удовлетворение потребностей

сегодняшнего поколения, не ограничивая при этом способность будущих поколений удовлетворять свои собственные потребности, недопущение дискриминации в сфере использования возможностей улучшения условий жизни, реализацию принципов всеобщего участия, поощрения достойного труда, повышения минимальных уровней социальной защиты, широкого вовлечения людей, «оказавшихся на обочине этих процессов». Соотнося справедливость с правом и предпринимательской деятельностью ООН акцентирует внимание на партнерских отношениях, которые обеспечат цели устойчивого развития лишь при активном участии правительств, парламентов, работодателей, трудящихся, гражданского общества и частного сектора<sup>22</sup>.

Высокая оценочная нагруженность современного соотношения справедливости (социальной справедливости), права и рыночных отношений не свидетельствует о попытке «социальной справедливостью» маскировать антагонистические интересы социальных групп и слоев. Сегодня социальная справедливость достигается уже не через классовую борьбу, а с помощью формирования благоприятных (или, по крайней мере, не препятствующих) развитию личности социально-экономических институтов, включая предпринимательство.

---

<sup>22</sup> Послание Генерального секретаря ООН по случаю Всемирного дня социальной справедливости 20 февраля 2016 года // ООН. Официальный портал <http://www.un.org/ru/sg/messages/2016/socialjusticeday.shtml>

В этой связи трансформируется идеал общественных взаимоотношений с позиции социальной справедливости – всеобщего равенства в юридическое равенство правовых возможностей. Реализация социально справедливой правовой политики, отражающей рыночные принципы экономики, предохраняет общество от деструктивного «зашкаливания» социального неравенства. И «в каждую эпоху она выдвигает новый социальный идеал, помогающий достижению согласия»<sup>23</sup>.

Применительно к исследуемому в данной работе соотношению справедливости, права и их проекции в регулирование рыночных отношений следует заметить, что международное и национальное право прямо не обязывают предпринимателя быть справедливым, как это понимается в бытовом общественном сознании. В то же время, право обеспечивает это косвенным путем. Всеобщая декларация прав человека (ст. 23) декларирует право каждого на справедливые и благоприятные условия труда (отсутствие дискриминации, равную оплату за равный труд и т. п.), а также на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения<sup>24</sup>. Данные положе-

---

<sup>23</sup> Анисимов А.С., Агеева М. А. Понятие справедливости в современной социологии // Сервис в России и за рубежом. 2012. № 5. – с. 249–259.

<sup>24</sup> Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей

ния о справедливости, конкретизированные в нормах национального законодательства, корреспондируют предпринимателям обязанность обеспечить справедливые и благоприятные условия труда, а также справедливое и удовлетворительное вознаграждение за труд.

## **Социально справедливые основы правового регулирования экономического развития России**

Экономика России, как и большинства стран мира, построена на рыночных принципах, которые прямо и недвусмысленно закреплены в Конституции РФ. К ним относятся свобода предпринимательства, многообразие форм собственности на средства производства, рыночное ценообразование, договорные отношения равных хозяйствующих субъектов, ограниченное вмешательство государства в предпринимательскую деятельность. В настоящее время это отражает коренные интересы общества и соответствует уровню его развития. Поэтому *закрепление в правовом регулировании основных элементов рыночной экономики* означает придание ему качества социальной справедливости.

В Конституции имеются прямые нормы, обеспечивающие конституционные основы правового регулирования пред-

принимательской деятельности. Совокупность этих норм принято называть «экономической конституцией». Они формируют конституционные предпосылки для предпринимательства, гарантируют право на занятие предпринимательской деятельностью, обеспечивают защиту частной собственности, устанавливают возможные ограничения в экономической сфере.

Существование предпринимательства в России основано на конституционных нормах о единстве экономического пространства, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности и защите всех форм собственности, в том числе частной. Ведение предпринимательской деятельности обеспечивается основными экономическими правами и свободами: правом на использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности; правом частной собственности; правом на свободный выбор рода деятельности и профессии; правом на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц; другими правами и конституционными гарантиями предпринимательства. Закрепление в предпринимательском законодательстве рыночной модели экономики, ее закономерностей, свойств, требований и т. п. означает ее социальную справедливость на современном этапе развития общества.

Так, ГК РФ определяет понятие предпринимательской деятельности, организационно-правовые формы ее осуществления, правовой режим имущества предпринимателей и основания их гражданско-правовой ответственности, виды предпринимательских договоров и т. д. В ГК РФ имеются и специальные правила для предпринимателей. Среди иных федеральных законов, регулирующих предпринимательскую деятельность, выделяются как законы, содержащие общие нормы в сфере предпринимательства (о защите конкуренции; о несостоятельности (банкротстве); о лицензировании отдельных видов деятельности; о рынке ценных бумаг; о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд; о приватизации государственного и муниципального имущества; о рекламе; о валютном регулировании и валютном контроле и др.), так и специальные законы об отдельных видах предпринимательской деятельности. К последним следует отнести федеральные законы о банках и банковской деятельности, об организации страхового дела в Российской Федерации, об аудиторской деятельности, об электроэнергетике, транспортные уставы и кодексы и др.

Значительный массив предпринимательского законодательства составляют подзаконные нормативные правовые акты, издаваемые на основе и во исполнение законов. В них конкретизируются и дополняются нормативные положения законов, обеспечивается соответствие нормативного право-

вого регулирования рыночным принципам.

Закрепление рыночной модели экономики должно пронизывать все источники предпринимательского и иного экономического права, не допуская исключений, двоякого толкования, сомнений в рыночном характере существующих в обществе экономических отношений. К сожалению, в правотворческом процессе перехода от фактического отношения к идеологическому и от него к юридической норме экономическая основа, так или иначе, искажается в юридической форме. Субъективные интересы законодателей, ошибочное понимание ими коренных интересов, ложно понятые публичные интересы, ориентировка на сиюминутные интересы, влияние интересов различных социальных групп, политические, правовые и т. п. факторы, традиции и предрассудки, вообще любые случайности могут отклонить содержание юридической нормы от коренного интереса, от рыночных принципов. Юридические нормы, в основе которых лежат искаженные отражения рыночных отношений, устаревшие (отживающие) экономические отношения, либо только зародившиеся, но пока не вписывающиеся в существующую экономическую структуру общественные отношения, являются социально несправедливыми. Задача правовой науки – вскрыть и доказать это, одновременно объясняя, какие юридические нормы в данный исторический момент будут социально справедливыми для конкретного общества.

В литературе, например, отмечается, что в России

«преобладание государственно-административных методов управления не вполне соответствует модели рыночных отношений и мешает развитию производства и приумножению различных форм собственности, в том числе и муниципальной». <sup>25</sup>

## Вывод

Как это ни выглядит парадоксальным с позиций обыденных представлений о справедливости, научный подход доказывает, что достижение социальной справедливости правового регулирования на современном этапе заключается в фиксации “объективно должных” общеобязательных правил поведения, закрепляющих рыночные отношения, которые являются экономическим фундаментом России на данной ступени исторического развития и обеспечивают ее экономическое развитие.

---

<sup>25</sup> Постовой Н.В., Таболин В.В., Черногор Н.Н. Муниципальное право России: учебник / под ред. Н.В. Постового. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Юриспруденция, 2016 (СПС Консультант Плюс). – с.198.

## **§ 2. Теоретико-методологическое обоснование правового обеспечения предпринимательской деятельности**

### **О междисциплинарных научных связях**

В.С. Нерсесянц отмечает, что специфика отдельных самостоятельных наук предполагает их общенаучное единство в качестве основы их междисциплинарных научных связей. Именно в силу такого единства наук и междисциплинарных научных связей между ними возможны как общая и целостная научная картина мира (теоретически исследуемой действительности), так и использование в одной науке знаний, полученных в других науках, и во всей системе наук в целом<sup>26</sup>.

Член-корреспондент РАН Д.А. Керимов приходит к выводу о том, что характерной особенностью современного развития научного знания является образование своеобразного поля пересечения, активного взаимопроникновения различных, казалось бы, далеко друг от друга стоящих наук, теоретических концепций и методов познания, что обогащает их

---

<sup>26</sup> Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательство НОРМА. 2000. – с. 22.

и приносит исключительно плодотворные результаты<sup>27</sup>.

Мир частного права как полностью автономной и трансцендентальной системы, выстроенной и развивающейся только на основе толкования неких «священных текстов» (будь то римские источники или гражданские кодексы), исторических изысканий и формальной логики, давно ушел в прошлое. В науке зарубежных стран активно развивается множество конкурирующих научных методологий, акцентирующих внимание на различных аспектах содержательной рациональности права (например, юриспруденция интересов и ценностей в Германии, правовой прагматизм и экономический анализ права в США, школа критических правовых исследований и др.)<sup>28</sup>.

По мнению судьи Конституционного Суда РФ Г.А. Гаджиева, при решении гражданско-правовых проблем полезно использовать философско-правовые подходы<sup>29</sup>. Философия права является междисциплинарной наукой, объединяющей начала двух дисциплин – юридической науки и философии<sup>30</sup>.

---

<sup>27</sup> Керимов Д.А. общенаучная методология и методология права // теоретико-методологические проблемы права. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2007. – с. 15.

<sup>28</sup> Карапетов А.Г. Экономические основания принципа свободы договора // Вестник гражданского права. 2012. № 3. // СПС Консультант Плюс.

<sup>29</sup> Гаджиев Г.А. Экономическая эффективность, правовая этика и доверие к государству // Журнал российского права. 2012. № 1. // СПС Консультант Плюс.

<sup>30</sup> Гаджиев Г. А. онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – с. 8.

Русский философ И.А. Ильин высказывал мнение о том, что современное правоведение все с большей определенностью и принципиальной осознанностью приходит к признанию того, что право само по себе есть некоторое в высшей степени сложное и многостороннее образование, обладающее целым рядом отдельных сторон и форм «бытия». Каждая из этих сторон входит в сущность того, что именуется одним общим названием «права», но каждая из них представляет по всему существу своему нечто до такой степени своеобразное, что предполагает и требует особого, наряду с другими, специального определения и рассмотрения<sup>31</sup>.

Способов изучения права много, каждый из них в отдельности ценен, необходим и незаменим. Вера в спасительный методологический монизм падает и уступает место принципиальному признанию методологического плюрализма<sup>32</sup>.

Юридические дисциплины начинают разделяться уже не только по характеру регулируемых отношений, но и по способу рассмотрения права как такового<sup>33</sup>.

На наш взгляд, теоретические модели правового обеспечения предпринимательской деятельности должны быть основаны на междисциплинарных научных связях с использо-

---

<sup>31</sup> Ильин И.А. Теория права и государства. Издание 2-е, дополненное / Под редакцией и с биографическим очерком В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2008. – с. 184.

<sup>32</sup> Там же. – с. 184.

<sup>33</sup> Там же. – с. 185.

ванием фундаментальных положений ряда отраслей знаний – теории права и государства, философии права, гражданского и конституционного права, общей экономической теории.

Для целей теоретико-методологического обоснования правового обеспечения предпринимательской деятельности на основе междисциплинарных научных связей рассмотрим существующие концепции правопонимания.

Наука права исторически сформировала различные типы правопонимания: позитивистский, естественно-правовой, исторический, реалистический, психологический, социологический, марксистский и иные типы понимания сущности права<sup>34</sup>.

## **Концепция естественного права**

В современной правовой литературе подчеркивается, что естественное право основывается на голосе совести, на внутренней «интуиции правоты». Внутренние, содержательные аспекты для него являются первостепенными. Позитивное же право основано на экономическом и политическом доминировании, в силу чего приобретают особое значение внешние проявления государственной власти, процессуальная форма нормотворчества и правоприменения, формаль-

---

<sup>34</sup> Подробнее См.: Марченко М.Н. Источники права: Учебное пособие. М.: Норма; ИНФРА-М, 2014.

ные атрибуты правовых актов<sup>35</sup>.

Первым официальным документом, в котором в позитивной форме были выражены естественно-правовые идеи области прав и свобод человека, считается Декларация прав Вирджинии 1776 г. Данные идеи были развиты в Декларации независимости 1776 г., в Конституции США 1787 г. и Билле о правах<sup>36</sup>.

В Европе данный процесс ознаменовался во Франции в 1789 г. принятием Декларации прав человека и гражданина.

В общечеловеческом плане процесс оформления естественных прав можно считать лишь начавшимся, ибо общий документ, подробно определяющий естественные права, имеет рекомендательный характер. Всеобщая декларация прав человека (далее – ВДПЧ) была принята в Париже 10 декабря 1948 г. на 183-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН<sup>37</sup>.

Так, не менее 120 национальных конституций, принятых после Второй мировой войны, содержат формулировки об

---

<sup>35</sup> Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights). (выпуск 1). статут. 2015. // СПС Консультант Плюс.

<sup>36</sup> Невирко Д.Д. Права и свободы человека и гражданина: проблемы соотношения, взаимодействия и иерархии: дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. – с. 17.

<sup>37</sup> Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russia yearbook of the European convention on human rights). (выпуск 1). статут. 2015. // СПС Консультант Плюс.

основных правах, впервые упомянутых в Декларации.

Последующее за ВДПЧ принятие ООН в 1966 г. Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах и Международного пакта о гражданских и политических правах привело к постепенному развитию института основных прав в международном позитивном праве.

По-иному ситуация сложилась на региональном уровне – в Европе. Общеизвестным, наиболее значимым достижением Совета Европы следует признать принятие и воплощение в жизнь Европейской конвенции по правам человека. ЕКПЧ была подписана 4 ноября 1950 г. в Риме (Италия) и вступила в силу 3 сентября 1953 г. Для Российской Федерации она вступила в силу 5 мая 1998 г. Содержание ЕКПЧ пронизано духом Всеобщей декларации прав человека. Этот фундаментальный документ содержит перечень неотъемлемых прав человека и обязывает каждое государство гарантировать их всем, кто находится под его юрисдикцией. Следует отметить, что при переводе естественных прав в основные их перечень прогрессивно развивается и расширяется. В настоящее время к числу основных прав относятся: право на жизнь, на защиту от пыток и бесчеловечного обращения, на свободу и безопасность, на справедливое судебное разбирательство, на уважение частной и семейной жизни и корреспонденции, а также право на свободу выражения мнений (включая свободу прессы), мысли, совести и религии. Кроме того, кодификация основных прав привела к выработке

позитивной обязанности государств защищать права человека<sup>38</sup>.

Однако концепция прав человека имеет неоднозначную оценку с теоретико-методологической позиции.

По мнению Ален де Бенуа, современная тенденция заключается в превращение в «права» всевозможных требований, желаний или интересов. Индивиды в пределе должны иметь «право» на удовлетворение какого угодно запроса уже потому, что они могут его сформулировать. Сегодня требовать своих прав значит просто пытаться максимально увеличить свои прибыли. Появление фигуры потребителя прав стыкуется, таким образом, с экономическим идеалом человека, занятого исключительно увеличением полезности. Вот почему гражданину все сложнее найти свое место в обществе, политически мыслимом по образцу саморегулирующегося рынка<sup>39</sup>.

В учении о правах человека общество остается просто суммой индивидуальных атомов, наделенных суверенной волей и в равной мере движимых рациональным стремлением к наибольшей выгоде. Каждый субъект самостоятельно определяет свои цели, а к обществу он присоединяется лишь в той мере, в какой оно ему служит.

---

<sup>38</sup> Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights). (выпуск 1). статут. 2015. // СПС Консультант Плюс.

<sup>39</sup> Ален де Бенуа. По ту сторону прав человека. В защиту свобод./Перевод с французского – Институт Общегуманитарных Исследований, 2015. – с. 95–96.

Во второй статье французской Декларации прав человека и гражданина (1789 г.) мы можем прочесть: «Цель всякого политического союза – обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека». Следовательно, внутри общества человек первоначально определяется не в качестве гражданина, а в качестве члена «гражданского общества» (или частной сферы), которая сама определяется как часть общества, которая вполне может отстраниться от политической жизни (или публичной сферы). Вот почему теория прав отдает приоритет частным правам индивида<sup>40</sup>.

Тем самым присущность прав личности противопоставляется принадлежности гражданина определенному обществу и всегда содержит противостояние индивида и общества или коллектива, к которому он принадлежит.

В юридической литературе категории «права человека» и «права гражданина» разграничиваются<sup>41</sup>.

Человек, по Марксу, является «результатом истории», исторически возникшим индивидуумом. Маркс на основе анализа реальных связей личности в современном ему обществе пришел к выводу о раздвоении индивида на гражданина и человека. Иначе говоря, речь идет о раздвоении индивида на общественное существо и частное лицо, когда «человек не только в мыслях, в сознании, но и в действительности, в

---

<sup>40</sup> Там же. – с. 105.

<sup>41</sup> См.: Куракина Ю.В. Соотношение прав человека и прав гражданина: дис. канд. юрид. наук. Москва. 2013.

жизни, ведет двойную жизнь, небесную и земную, жизнь в политической общности, в которой он признает себя общественным существом, и жизнь в гражданском обществе, в котором он действует как частное лицо, рассматривает других людей как средство, низводит себя самого до роли средства и становится игрушкой чуждых сил»<sup>42</sup>.

Права человека – явление многоаспектное, выступающее как правовая, нравственная, общественная, политическая, философская категория. Права гражданина – явление в большей степени правовое<sup>43</sup>.

Права гражданина – это охраняемая законом мера юридически возможного поведения, направленная на удовлетворение интересов не всякого человека, а лишь того, кто находится в устойчивой правовой связи с конкретным государством. В отличие от прав граждан, права человека не всегда выступают как юридические категории. Они могут являться и моральными, и социальными категориями, могут существовать независимо от их государственного признания и законодательного закрепления, вне связи человека с конкретной страной<sup>44</sup>.

С одной стороны, индивидуальные права могут выступать

---

<sup>42</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. т 1. – с. 390–391. цит. по Витрук Н.В. общая теория правового положения личности. норма, 2008. // СПС Консультант Плюс.

<sup>43</sup> Куракина Ю.В. Указ. соч. – с. 162.

<sup>44</sup> Куракина Ю.В. Указ. соч. – с. 168.

препятствием осуществлению коллективных прав. С другой стороны, ряд публичных и социальных благ не являются делимыми. Из введения этих коллективных прав вытекает признание важности понятия принадлежности к определенному обществу или группе, которые, собственно, и становятся субъектами права, от чего всегда отказывалась теория прав человека<sup>45</sup>.

Теория прав человека создает радикальную новацию – свободу, независимую от всякого участия в политических делах, свободу индивида, отделенную от свободы политического сообщества, к которому он принадлежит<sup>46</sup>.

Невирко Д.Д. приходит к выводу, что интернационализация прав человека никогда не была истинно гуманитарной идеей, т. е. развитию прав человека в геополитическом масштабе мы обязаны корыстной заинтересованности наиболее развитых государств<sup>47</sup>.

В действительности права человека относятся к современному естественному, а не позитивному праву. В отличие от последнего, естественное право само по себе не имеет никакого средства принуждения.

Только позитивное право может сказать, кто должен пользоваться подобными правами, кому и в какой мере наносит-

---

<sup>45</sup> Ален де Бенуа. Указ. соч. – С. 115.

<sup>46</sup> Там же. – С. 106.

<sup>47</sup> Невирко Д.Д. Указ. соч. – с. 21.

ся ущерб в том случае, если они не применяются<sup>48</sup>.

Исходным и решающим при анализе прав человека является то, что по своей природе они прежде всего обусловлены социальным статусом личности, а субъективное право по отношению к ним выступает своего рода формой их юридического выражения, в то же самое время имеющей свою юридическую природу, самостоятельное политическое и правовое значение<sup>49</sup>.

К социальной основе гражданства относится его характеристика как принадлежности лица к народу государства<sup>50</sup>.

«Социальную основу гражданства, – пишет В.Н. Калинин, – образует общество, представленное в рамках государства в виде народа, нации». Он приходит к выводу, что «государство посредством гражданства в той же мере создает нацию, в какой нация посредством гражданства создает государство. Гражданство соединяет народ (нацию) и государство и выполняет по отношению к государству и обществу государствообразующую и этнообразующую функцию»<sup>51</sup>.

Витрук Н.В. приходит к выводу, что гражданство как пра-

---

<sup>48</sup> Ален де Бенуа. Указ. соч. – с. 110.

<sup>49</sup> Гончарова с. Г. Конституционное право человека и гражданина на правовую защиту: к вопросу о соотношении смежных понятий. современное право, 2011, № 11 // СПС Консультант Плюс.

<sup>50</sup> См.: Кутафин О.Е. Российское гражданство. М., 2003. – С. 81.

<sup>51</sup> См.: Калинин В.Н. Институт гражданства в российском праве: Автореф. Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2002. – с. 11–12, 20. цит. по Витрук Н.В. общая теория правового положения личности. норма, 2008. // СПС Консультант Плюс.

вовая связь, как правоотношение либо как правовое состояние характеризуется через некую совокупность взаимных юридических прав и обязанностей лица и государства, т. е. сводится к правовому статусу гражданина в государстве<sup>52</sup>.

Данный вывод подтверждается действующим законодательством.

Ч.2 ст.6 Конституции РФ устанавливает, что каждый гражданин Российской Федерации обладает на ее территории всеми правами и свободами и имеет равные обязанности, предусмотренные Конституцией РФ.

В ст.3 Федерального закона от 31 мая 2002 г. № 62-ФЗ (ред. от 31.12.2014) «О гражданстве Российской Федерации»<sup>53</sup> установлено, что гражданство Российской Федерации – это устойчивая правовая связь лица с Российской Федерацией, выражающаяся в совокупности их взаимных прав и обязанностей.

При этом Гл.3 ГК РФ озаглавлена «Граждане (физические лица)». Из этого можно сделать вывод о смешении законодателем категорий «гражданин» и «человек (физическое лицо)» и восприятии гражданина в гражданских правоотношениях вне устойчивой правовой связи с государством, тем самым не учитывающим публичный интерес и рассматривающего других людей и государство лишь как средство для ре-

---

<sup>52</sup> См.: Витрук Н.В. общая теория правового положения личности. норма, 2008. // СПС Консультант Плюс.

<sup>53</sup> СЗ РФ от 3 июня 2002 г. № 22. ст.2031.

ализации собственных интересов.

В п.1 ст.17 ГК РФ установлено, что способность иметь гражданские права и выполнять обязанности (гражданская правоспособность) признается в равной мере за всеми гражданами.

При восприятии ГК РФ гражданина (физического лица) в предпринимательской деятельности без устойчивой правовой связи с государством теряются обязанности гражданина перед государством, не учитывается публичный интерес. Особо это обстоятельство проявляется при реализации экономических прав как подсистемы прав человека<sup>54</sup>.

По мнению Вагиной А.М., экономические права выступают в качестве объекта публично-правового и частноправового регулирования со стороны множества разных отраслей права. Согласование регулирующего воздействия отраслей права обеспечивает конституционное право. В рамках комплексного правового регулирования тематику экономических прав и свобод выражают нормы, закрепляющие, во-первых, эти права и свободы; во-вторых, принципы их осуществления; в третьих, гарантии указанных прав и свобод; в-четвертых, процессуальные механизмы их осуществления<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> См.: Белых С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации: дис. канд. юрид. наук. Екатеринбург. 2004; Федотов И.А. Экономические права человека и гражданина в социальном государстве: современный опыт России: дис. канд. юрид. наук. Москва. 2009.

<sup>55</sup> Вагина А.М. Экономические права человека и гражданина в Российской Фе-

Относительно соблюдения баланса публичного и частного интереса при разрешении имущественного спора ВАС РФ выражал мнение о том, что Европейский суд при решении вопроса о защите имущественных прав оценивает, насколько взвешенно разрешает акт, принятый национальным судом, вопрос о защите прав частного лица и интересов общества.

Принцип баланса частных и публичных интересов применяется Европейским судом к защите имущественных прав как физических, так и юридических лиц<sup>56</sup>.

Необходимо отметить, что в международном праве гражданские права и экономические права разделяются. Так, в 1966 г. были приняты и с 1976 г. начали действовать Международный пакт о гражданских и политических правах и Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах.

## **Концепции позитивного права**

С развитием государственности, общественных отношений и правовых доктрин широкое распространение получил

---

дерации: конституционно-правовое исследование: дис. канд. юрид. наук. Челябинск.2005. – с. 9.

<sup>56</sup> Информационное письмо ВАС РФ от 20 декабря 1999 г. № С1-7/СМП-1341 «Об основных положениях, применяемых Европейским судом по правам человека при защите имущественных прав и права на правосудие».

позитивизм. Вместе с тем разнообразие правовых явлений, их природа и влияние на государство, общество и человека побудило к формулированию иных подходов к правопониманию. Центральное место в отстаивании типологии правопонимания заняли источники права, различное структурирование и токование которых стало существенным аргументом в руках ученых, отстаивавших свою научную позицию<sup>57</sup>.

Как известно, писал И. А. Покровский, право есть некоторая социально-психологическая сила, регулирующая поведение людей; оно есть некоторое состояние общественного сознания и общественной воли, заключающее в себе психическое принуждение индивида к известному поведению<sup>58</sup>.

Далее И.А. Покровский приходит к выводу о том, что целью познания права является констатирование существующих в данном обществе норм и установление их подлинного содержания ввиду непосредственных практических интересов жизни. Это констатирование в постепенном развитии приводит к систематизации правовых норм и установлению более научных приемов их толкования и т. д., словом, к тому, что называется юриспруденцией догматической<sup>59</sup>.

Профессор В.Д. Перевалов высказывает точку зрения о

---

<sup>57</sup> Лаптев В.А. Понятие «источник предпринимательского права» // Lex russica. 2015. № 5. // СПС Консультант Плюс.

<sup>58</sup> Покровский И. А. основные проблемы гражданского права. изд. 4-е, испр. М.: «статут», 2003. – с. 64.

<sup>59</sup> Там же. – С. 64.

том, что доктринальные знания **методологического** характера выступают в роли ориентиров на пути правового развития, «фонарей», освещающих этот путь, и в качестве способов организации и регулирования общественных отношений. Эти знания объективируются в виде принципов, категорий, понятий и терминов, составляющих специальные юридические методы<sup>60</sup>.

В современной научной литературе предлагается рассматривать юридический позитивизм как направление философии права, которое (1) отрицает необходимую концептуальную связь между правом и моралью, а также целесообразность ее установления, (2) считает вопрос о том, что является правом и что им не является, вопросом социального факта, (3) исходит из того, что методология юридической науки не позволяет познать объективно правильное естественное право или мораль, поскольку (4) основывается на анализе фактов и не обращается к метафизическим вопросам<sup>61</sup>.

Значительный вклад в развитие политико-правовой мысли XX в. о юридическом позитивизме внесла монография Г. Кельзена «Чистое учение о праве» («Reine Rechtslehre». V., 1934).

В качестве объекта научного исследования Г. Кельзен вы-

---

<sup>60</sup> Перевалов В.Д. Взаимодействие правовых систем: теоретические аспекты // российский юридический журнал. 2014. № 5. // СПС Консультант Плюс.

<sup>61</sup> Краевский А.А. Чистое учение о праве Ганса Кельзена и современный юридический позитивизм: Автореферат дис. канд. юрид. наук. М. 2014. – с. 11.

брал только позитивное право, под которым ученый понимал действующие в обществе юридические нормы. Для его познания он использовал догматический и нормативный методы, которые являются исключительно правовыми методами. С их помощью Г. Кельзен выработал структурное понимание позитивного права, которое дало возможность уяснить, чем право является само по себе, какова его система, структура и внутреннее функционирование<sup>62</sup>.

Также Г. Кельзен предложил концепцию демократии, основанную на приоритете индивидуальной свободы, т. е. автономии личности; именно эту автономию призвано охранять и защищать демократическое государство. Автономия проявляется в том, что признается способность личности самостоятельно выбирать и решать. Крайним выражением такой автономии выступает самозаконность личности, ее способность создавать нормы, регулирующие собственное поведение<sup>63</sup>.

Иными словами, индивидуальная свобода личности в развитом обществе в любом случае оказывается ограниченной коллективной свободой социума (а в реальности – волей большинства или меньшинства членов общества, персонифи-

---

<sup>62</sup> Конституционное право: университетский курс: В 2 т.: Учебник. (том 1) (под ред. А.и. Казанника, А.Н. Костюкова). «Прспект». 2015. // СПС Консультант Плюс.

<sup>63</sup> Антонов М.В. Концепция демократии в контексте чистого учения о праве: к 40-летней годовщине со дня смерти Ганса Кельзена (1881–1973) // российский юридический журнал. 2013. № 1. // СПС Консультант Плюс.

фицированной в абстрактной воле государства), который выступает в качестве источника гетерономных норм, лимитирующих индивидуальную автономию<sup>64</sup>.

В современной правовой литературе подчеркивается, что естественное право основывается на голосе совести, на внутренней «интуиции правоты». Внутренние, содержательные аспекты для него являются первостепенными. Позитивное же право основано на экономическом и политическом доминировании, в силу чего приобретают особое значение внешние проявления государственной власти, процессуальная форма нормотворчества и правоприменения, формальные атрибуты правовых актов<sup>65</sup>.

Как указывал И.А. Ильин, «когда человек имеет дело с такими нормами, то он получает возможность повиноваться им не только за страх, но и за совесть... потому что право предписывает во внешнем поведении то самое, что голос совести одобряет как нравственное и справедливое». Однако позитивное право зачастую не отражает этих основ, ибо «создается в таких условиях, при которых содержание его подвержено влиянию конкретной воли, неосведомленности, ложной теории и надмения»<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> Там же.

<sup>65</sup> Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека (Russian yearbook of the European convention on human rights). (выпуск 1). статут. 2015. // СПС Консультант Плюс.

<sup>66</sup> Ильин И.А. О сущности правосознания // Теория государства и права. М., 2003. – с. 95.

По мнению С.С. Алексеева, ограничивая позитивное право от естественного права, нужно учитывать и то, что юридические нормы могут быть одновременно воплощением естественного права, носителем естественно-правовых ценностей. Именно это придает позитивному праву с древнейших времен высокий статус<sup>67</sup>.

Историк права И.А. Покровский писал, что право положительное начинает подвергаться оценке с точки зрения права естественного, и перед человеческой мыслью разворачивается целый ряд вопросов совершенно иного порядка, чем те, с которыми имеет дело догматика права. Если для последней положительное право имеет конечное и самодовлеющее значение, то для доктрины естественного права оно только предмет оценки, нечто, подлежащее либо утверждению, либо отрицанию в зависимости от его согласия или несогласия с абсолютными началами разума и справедливости<sup>68</sup>.

Г.А. Гаджиев, рассуждая о приоритете либо позитивного, либо естественного права, опирающегося на нравственные критерии, приходит к выводу, что это исток теоретического многовекового противостояния между интернализмом школы позитивного права, когда достаточно создать «рай юридических понятий», научиться толковать законы и автономии

---

<sup>67</sup> Алексеев С.С. Собрание сочинений. В 10 т. (+ Справоч. Том). Том 8: Учебники и учебные пособия. – М.: Статут, 2010. – С. 163.

<sup>68</sup> Покровский И.А. Указ. соч. – С. 65.

зировать право, считая его абсолютно самодостаточным, и экстернализмом школы естественного права, когда считается, что право находится в служебном положении по отношению к морали, когда базовой ценностью является ценность этическая – примат справедливости<sup>69</sup>.

По мнению Г.В. Мальцева, борьба, в которой поборники юридического позитивизма напали на теорию естественного права, искореняли идеализм и метафизику в юридической сфере, ослабила естественно-правовые традиции, но не принесла победы юридическому позитивизму. Причина, почему данную борьбу не стоит продолжать, заключается в том, что идет переоценка понятий рациональности и научности, за которой последует, судя по всему, радикальное обновление методологических позиций всех общественных наук, включая юридическую<sup>70</sup>.

Новая рациональность ставит в один ряд с классической научной рациональностью и другие виды рационального мышления, в т. ч. важные для юристов аксиологическое, телеологическое и нормативное мышление, наконец, признает и учитывает существование внерациональных форм менталитета и культуры<sup>71</sup>.

К выводу об интегрированной сущности права приходит

---

<sup>69</sup> Гаджиев Г. А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. М.: Норма: ИНФРА-М, 2013. – с. 74.

<sup>70</sup> Мальцев Г.В. Указ. соч. – с. 73.

<sup>71</sup> Там же. – с. 75.

Г.Д. Берман, объединяя в единую концепцию подходы позитивизма, теории естественного права и исторический подход<sup>72</sup>.

## **Либертарная концепция**

Помимо естественно-правовой концепции и концепции юридического позитивизма, политика-правовая мысль развивает либертарно-юридическое понимание права и государства. Так, В.С. Нерсесянц выражает точку зрения, в соответствии с которой право – это не просто всеобщий масштаб и равная мера, а всеобщий масштаб и равная мера именно и прежде всего свободы индивидов<sup>73</sup>.

Собственность является не просто одной из форм и направлений выражения свободы и права человека, она образует собой вообще цивилизованную почву для свободы и права<sup>74</sup>.

Понимание права как равенства (как общего масштаба и равной меры свободы людей) включает в себя и справедливость.

---

<sup>72</sup> См.: Евдеева Н.В. Интегративные теории правопонимания в современной России: дис. канд. юрид. наук. Нижний Новгород. 2005.; Юркина М.И. Понимание права: интеграция подходов: дис. канд. юрид. наук. Москва. 2005.

<sup>73</sup> Нерсесянц В.С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. – М.: Издательство НОРМА. 2000. – с. 64.

<sup>74</sup> Там же. – с. 65.

И по смыслу, и по этимологии справедливость (*iustitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность, императивность и необходимость.

В научной литературе, трудах западных экономистов, включая нобелевских лауреатов (Дж. Стиглиц, Г. Саймон), доказывається несостоятельность излюбленных либертарианских постулатов о высшей ценности частной собственности по сравнению со всеми другими формами собственности, особенно государственной, приоритете всего «частного» над общественным и коллективным, о приватизации как безусловной гарантии экономического роста, о *homo economicus* как идеальном экономическом агенте, о невозможности экономического планирования и т. д. Большинство экономистов не поддержали атаку против государства, многие из них убеждены, что государственные предприятия не обязательно менее эффективны, чем частные, потому что успех тех и других зависит, в конце концов, не от формы собственности, а от наличия конкурентной среды, информационного обеспечения, которое должно быть максимально надежным и полным<sup>75</sup>.

---

<sup>75</sup> Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: Норма. 2007. – с. 501.

## Экономический анализ права

Американский правовой реализм послужил важнейшим предшественником экономического анализа права и создал благодатную почву для успешного принятия последнего правовой мыслью<sup>76</sup>.

Концепция экономического анализа права основывается на теории рационального выбора.

Теория рационального экономического поведения восходит к знаменитой концепции XIX в. *homo economicus* («человека экономического»), который преследует непротиворечащие друг другу цели, использует для их достижения подходящие к каждому случаю ресурсы. Современные же теории рационального экономического поведения, наряду с экономическими, рассматривают также критерии социальные, ценностные<sup>77</sup>.

А.Г. Карапетов делает вывод о том, что экономический анализ права имеет две основные цели, предопределяющие два основных направления такого анализа.

Первая цель состоит в фиксации закономерностей во вза-

---

<sup>76</sup> Грехениг К., Гелтер М. Трансатлантические различия в правовой мысли: американский экономический анализ права против немецкого доктринализма // Вестник гражданского права. 2010. № 6. // СПС Консультант Плюс.

<sup>77</sup> Улен Томас С. Теория рационального выбора в экономическом анализе права. // Вестник гражданского права. 2011, № 3 // СПС Консультант Плюс.

имодействии права и экономики. В этом контексте принято говорить о так называемом позитивном экономическом анализе права.

Такой вариант экономического анализа права следует отличать от так называемого нормативного экономического анализа права, реализующего вторую функцию данного междисциплинарного направления. Здесь анализ нацелен на выработку конкретных предложений по изменению права с точки зрения сугубо экономических целей<sup>78</sup>.

Рецензируя книгу Р.А. Познера «Экономический анализ права»<sup>79</sup>, Е.Ф. Мосин отмечает, что поскольку книга написана применительно к системе англосаксонского (общего) права, причем на базе законодательства и судебной практики США (авторы (Цвайгерт, Кетц, 1998, с. 373) пишут, что «как утверждают, США имеют наиболее сложную правовую структуру, которая когда-либо была придумана и запущена в ход человеком, чтобы управлять себе подобными), то прямая трансляция ее в область российского права невозможна, т. к. между системой общего права и романо-германской правовой семьей слишком много различий принципиального характера<sup>80</sup>.

---

<sup>78</sup> Карапетов А.Г. Экономический анализ права. – М.: Статут, 2016. – с. 31–33.

<sup>79</sup> Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2 т. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. – XX + 976 с.

<sup>80</sup> Мосин Е.Ф. Экономический характер логики права (о книге: Познер Р.А. Экономический анализ права. В 2 т. / Пер. с англ. под ред. В.Л. Тамбовцева. СПб.: Экономическая школа, 2004. – XX + 976 с.). 2005. – С. 109.

## Концепция конституционной экономики

За последние десять лет сложилось новое научное направление, относящееся к общему учению о государстве, – конституционная экономика. Расширить значение конституционных норм и принципов в целях принятия важнейших экономических решений предложил Нобелевский лауреат по экономике Дж. Бьюкенен. Он первым высказал идею о конституции экономической политики, т. е. указал на необходимость исследовать правила и ограничения, которые должны учитываться политиками<sup>81</sup>.

По мнению Бьюкенена, при принятии бюджетобразующих решений необходимо, прежде всего, учитывать конституционные взаимоотношения, возникающие между частными лицами – обладателями конституционных прав и свобод и публичной властью. Этот фактор важнее, чем усмотрение политиков<sup>82</sup>.

Экономическая конституция – это не Гражданский кодекс, хотя такая метафора получила распространение с легкой руки цивилистов. Это совокупность конституционных принципов, норм, представляющих собой внутренне согласованную подсистему в системе конституционного права,

---

<sup>81</sup> Конституционная экономика / ответственный редактор Г.А. Гаджиев. – М.: Юстицинформ – 2010. – с. 3.

<sup>82</sup> Там же. – с. 3–4.

имеющих общую направленность на правовое регулирование экономических отношений на макроюридическом конституционно-правовом уровне<sup>83</sup>.

Анализ естественно-правовой, позитивистской, легистской концепций, концепции конституционной экономики и экономического анализа права позволяют сделать вывод о том, что указанные концепции основаны на одном моменте. Данный методологический подход приводит к односторонности в понимании права.

Теоретическая модель правового обеспечения предпринимательской деятельности на основе междисциплинарных научных связей с использованием фундаментальных положений ряда отраслей знаний – теории права и государства, философии права, гражданского и конституционного права, общей экономической теории – реализуется **в концепции предпринимательского права.**

## **Концепция предпринимательского права**

Предпринимательское право – это комплексная отрасль, гармонично сочетающая публично-правовые и частноправовые начала. Комплексная отрасль права характеризуется преобладанием (в гармоничном сочетании) разноотрасле-

---

<sup>83</sup> Гаджиев Г.А. Онтология права: (критическое исследование юридического концепта действительности): монография. – с. 312.

вых норм, регулирующих общественные отношения<sup>84</sup>.

М.М. Агарков высказывал точку зрения о том, что «социальный строй, основанный только на частноправовых началах, не ведет к гуманному обществу. И в этом, и в другом случае благие намерения способствуют уничтожению личности»<sup>85</sup>.

В.С. Белых считает, что в настоящее время продуктивной является теория правового государства, основная идея которой – это идея (мысль) о связанности государства правом. Правовое государство есть государство, в котором организация и деятельность государственной власти в ее взаимоотношениях с индивидом и их объединениями основана на праве и ему соответствует. В правовом государстве основной ценностью является достоинство личности, ее права и обязанности. Таким образом, краеугольный вектор взаимоотношений – человек, общество и государство<sup>86</sup>.

На наш взгляд, правовое обеспечение предпринимательской деятельности должно основываться на реализации и защите экономических прав человека и гражданина как подсистеме прав человека, с учетом устойчивой правовой связи гражданина с государством. Теоретико-методологической

---

<sup>84</sup> Предпринимательское право России: учеб. / В.С. Белых, Г.Э. Берсункаев, С.И. Виниченко (и др.); отв. ред. В.С. Белых. – М.: Проспект, 2008. – с. 26.

<sup>85</sup> Агарков М.М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 2. – с. 40–42.

<sup>86</sup> Белых В.С. Экономика и право: основные модели соотношения // Юрист. 2015. № 20. // СПС Консультант Плюс.

основой предпринимательской деятельности является концепция предпринимательского права.

### **§ 3. Санкционный режим как особый правовой режим осуществления экономической деятельности**

Современные реалии ставят перед доктриной и законодателем новые вопросы, нуждающиеся в осмыслении, выработке рекомендаций по установлению и поддержанию необходимых для экономики в целом, ее отдельных отраслей и секторов правовых режимов. В последнее время интерес к правовым режимам в юридической науке возрастает<sup>87</sup>. В законодательстве также активно идут процессы дифференциации правового регулирования экономической деятельности (по отраслевому, территориальному и иным принципам). В настоящее время в силу объективных и субъективных причин недостаточно изученными являются санкционные режимы и их влияние на национальную экономику, отдельные отрасли и секторы экономики.

В условиях стагнации мировой экономики, попыток очередного передела сфер влияния экономические санкции вновь становятся привлекательным механизмом внешней политики ряда стран. Экономические санкции становятся

---

<sup>87</sup> См.: Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994. – 208 с.; Шишкин С.Н. Государственное регулирование экономики: некоторые уроки глобального финансово-экономического кризиса // Бизнес. Менеджмент. Право. 2009. № 1. – С.34.

одним из «рычагов» давления на неудобные страны, их политические режимы с целью достижения своих целей. Не прибегая к прямому или опосредованному военному вмешательству, проводимая санкционная политика ослабляет национальную экономику, снижает уровень благосостояния населения, вызывает безработицу, социальную напряженность и др. Несмотря на неоднозначную в целом оценку результатов санкционной политики (имеются как положительные, так и отрицательные примеры такой политики)<sup>88</sup>, этот механизм в конце XX – начале XXI вв. вновь стал широко использоваться рядом западных стран (США, странами Европейского Союза и некоторыми другими).

Понятие «экономические санкции» в литературе рассматривается как «штрафные действия», «принудительные меры», «ответные меры», «контрмеры», наказание за нарушение определенных положений, форма выражения несогласия и др. Как правило, между санкциями, принудительными мерами, контрмерами, существенной разницы не наблюдается<sup>89</sup>. Различные понятия обусловлены национальными тра-

---

<sup>88</sup> См. подробнее: Архипова В.В., Комолов О.О. Развитие международных санкционных режимов: исторический аспект // Российский внешнеэкономический вестник. 2016. № 3. – С. 53–69; Белькевич А.А. Исследование мирового опыта применения экономических санкций во внешней политике // Известия Тульского государственного университета. Экономические и юридические науки. 2016. № 1. – С. 280–290; Левин Д. Экономическая борьба капиталистических стран против СССР // Советское государство и революция права. 1931. № 3. – С. 113–126.

<sup>89</sup> См.: Жданов Ю.Н. Принудительные меры в международном праве: Автореф.

дициями использования тех или иных категорий и призваны либо подчеркнуть, либо завуалировать их сущность.

С.В. Маринич предлагает под экономическим санкциями понимать ответные меры против правонарушителя, осуществляемые путем воздействия на экономические связи с ним<sup>90</sup>.

Ключевым в данном определении, на наш взгляд, является указание на меры экономического характера, направленные против субъекта (как правило, государства). Гораздо сложнее признать субъекта правонарушителем. На международном уровне имеется механизм признания субъекта правонарушителем<sup>91</sup>, но он используется и реализуется не так часто<sup>92</sup>. А вот односторонние действия отдельных государств, использующих в своем арсенале экономические санкции в обход Совета Безопасности Организации Объединенных Наций, – довольно частое явление.

Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах»<sup>93</sup> использует, как следу-

---

дис. д-ра юрид. наук. М., 1999. – 28 с.

<sup>90</sup> Маринич С.В. Экономические санкции в международном праве: Автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 1989. – с.12.

<sup>91</sup> См.: ст. 39–41 и др. Устава Организации Объединенных Наций (Сан-Франциско, 26 июня 1945 г.).

<sup>92</sup> См. подробнее: Кешнер М.В. Экономические санкции ООН: тенденции развития форм осуществления // Международное право и международные отношения. 2015. № 2. – С. 139–146.

<sup>93</sup> СЗ РФ. 007. № 1 (часть I). ст.44.

ет из самого наименования документа, словосочетание «специальные экономические меры».

Экономические санкции, применяемые к тому или иному государству, могут быть классифицированы по различным основаниям, исходя из преследуемых субъектом при введении санкций целей (задач): борьба с терроризмом, восстановление мира, принуждение к миру, восстановление территориальной целостности, нераспространение контролируемых технологий, компенсация убытков и др.

Федеральный закон от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах» в качестве целей применения специальных экономических мер называет обеспечение интересов и безопасности РФ, устранение или минимизация угрозы нарушений прав и свобод ее граждан.

Следует учитывать, что провозглашаемые цели (задачи) вводимых санкционных режимов нередко не совпадают с реальными. История знает примеры, когда даже достижение заявленных целей (задач) не приводило к снятию санкций.

В зависимости от характеристик субъекта, который вводит такие санкции, можно выделять санкции, вводимые на уровне международных организаций, групп государств, отдельных государств. Понятно, что групповой эффект, как правило, выше, чем санкционный эффект, производимый действиями одного государства. В то же время следует учитывать всю совокупность конкретных факторов, влияющих (могущих оказать влияние) на государство, в отношении ко-

того применяются экономические санкции (географических, сырьевых, этнических и др.).

Отечественный законодатель среди возможных субъектов называет иностранные государства, их органы и должностных лиц, а также Совет Безопасности Организации Объединенных Наций.

В свою очередь, можно различать санкции, которые вводятся субъектом для достижения своих целей или задач (первичные санкции), и санкции (контрсанкции, вторичные санкции), вводимые в ответ на проводимую экономическую политику другим субъектом (субъектами)<sup>94</sup>.

Примером первичных санкций можно считать Указ Президента РФ от 11 марта 2016 г. № 109 «О мерах по выполнению резолюции Совета Безопасности ООН 2231 от 20 июля 2015 г.»<sup>95</sup>. Данным Указом в связи с принятием соответствующей резолюции Совета Безопасности ООН всем государственным учреждениям, промышленным, торговым, финансовым, транспортным и другим организациям, кредитным организациям и некредитным финансовым организациям, иным юридическим и физическим лицам, находящимся под

---

<sup>94</sup> См. также: Дораев М.Г. Экстерриториальность экономических санкций: противодействие юридическому империализму на национальном уровне // Законодательство. 2015. № 7. – с. 63–74; Шабалина Ю.А. Международно-правовые и национально-правовые инструменты противодействия международным экономическим санкциям, введенным против государства в одностороннем порядке // Бизнес, Менеджмент и Право. 2014. № 2. – с. 172–177.

<sup>95</sup> СЗ РФ. 2016. № 11. Ст. 1523.

юрисдикцией РФ, предписывается в своей деятельности исходить из того, что до 18 октября 2025 г. в каждом конкретном случае требуется получение предварительного разрешения Совета Безопасности ООН на поставку, продажу или передачу контролируемых материалов, оборудования, товаров и технологий<sup>96</sup>.

В качестве примера акта, которым вводились контрсанкции, можно назвать Указ Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации»<sup>97</sup>. Данным Указом было запрещено либо ограничено осуществление внешнеэкономических операций, предусматривающих ввоз на территорию РФ отдельных видов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, страной происхождения которых является государство, принявшее решение о введении экономических санкций в отношении российских юридических и (или) физических лиц, или присоединившееся к такому решению.

В зависимости от конкретных экономических мер: сокращение, приостановление сотрудничества, помощи по определенным направлениям, занесение хозяйствующих субъектов и (или) отдельных лиц в «стоп-листы», «черные списки», запрет для определенной группы субъектов на совершение различных сделок, операций и т. п. вводятся запреты на тех-

---

<sup>96</sup> по утвержденным Указом Президента РФ спискам (перечням).

<sup>97</sup> СЗ РФ. 2014. № 32. ст.4470.

нологии, поставки и проч.).

В ч.2 ст.3 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах» закреплен значительный перечень возможных мер: запрещение или ограничение финансовых операций, запрещение или установление ограничений на внешнеэкономические операции, изменение таможенных пошлин и др.

Следует также упомянуть и иные федеральные законы, устанавливающие возможность применения государством отдельных мер экономического характера. Так, согласно ст.40 Федерального закона от 8 декабря 2003 г. № 164-ФЗ «Об основах государственного регулирования внешнеторговой деятельности»<sup>98</sup>, для эффективной защиты экономических интересов РФ могут вводиться меры ограничения внешней торговли товарами, услугами и интеллектуальной собственностью. В соответствии со ст.9 Федерального закона от 19 июля 1998 г. № 114-ФЗ «О военно-техническом сотрудничестве Российской Федерации с иностранными государствами»<sup>99</sup> Президент РФ устанавливает ограничения в области военно-технического сотрудничества, принимает решения о приостановлении или прекращении такого сотрудничества.

Вводимые экономические меры по охвату могут быть как избирательными (адресными), так и неизбирательными (то-

---

<sup>98</sup> СЗ РФ. 2003. № 50. Ст.4850.

<sup>99</sup> СЗ РФ.1998. № 30. Ст.3610.

тальными).

В настоящее время чаще используются избирательные меры: по секторам экономики (секторальные), в отношении отдельных хозяйствующих субъектов (индивидуальные), отдельных технологий и др.

Отечественный законодатель прямо не закрепляет механизмов избирательности специальных экономических мер, что и понятно. Конкретная политическая и экономическая ситуация может потребовать своего, уникального набора мер. В то же время следует обратить внимание на ч.5 ст.3 Федерального закона от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах», в соответствии с которой специальные экономические меры не должны носить более ограничительный характер, чем это необходимо.

Вне зависимости от индивидуальных характеристик конкретного санкционного режима, вводимого тем или иным субъектом (группой субъектов) в отношении той или иной страны, в целом для него характерны следующие особенности:

- проявляется запретами и ограничениями на осуществление экономической деятельности (по отраслям, секторам, применительно к отдельным хозяйствующим субъектам), дополнительными требованиями к хозяйствующим субъектам, совершаемым ими сделкам и др.;
- носит срочный характер (ограничен во времени);
- вводится в специальном (особом) порядке.

Например, в США право введения экономических санкций принадлежит Президенту США, действующему на основе положений Закона о международных чрезвычайных экономических полномочиях (IEEPA) от 1977 г., Закона о торговле с врагом (TWEA) 1917 г., Закона о зарубежной помощи (FAA) 1961 г., Закона о контроле над экспортом (EAA) 1979 г.<sup>100</sup>

Президент США издает соответствующий указ, действующий в течение одного года. В дальнейшем срок действия санкций может продлеваться.

Согласно Федеральному закону от 30 декабря 2006 г. № 281-ФЗ «О специальных экономических мерах» решение о применении специальных экономических мер и о сроке, в течение которого данные меры будут применяться, принимается Президентом РФ.

Указанные выше особенности санкционного режима характерны для особых (экстраординарных) правовых режимов осуществления экономической деятельности<sup>101</sup>. Следовательно, санкционный режим можно считать одним из видов особых правовых режимов осуществления экономической деятельности.

В условиях, когда вводятся экономические санкции либо

---

<sup>100</sup> См. подробнее: Орехова В. Режимы экономических санкций США // Обозреватель. 2016. № 7. – с. 33–47.

<sup>101</sup> См. подробнее: Правовое регулирование экономической деятельности: единство и дифференциация: монография / отв. ред. И.В. Ершова, А.А. Мохов. М.: Норма: ИНФРА-М, 2017. – с. 127–129.

контрсанкции, фактически идет экономическая война, происходит существенное изменение условий хозяйствования в стране. Возникающий фактор ограничительных либо запретительных экономических мер не может не учитываться в повседневной хозяйственной деятельности (при принятии управленческих решений, ведении переговоров, заключении сделок, выполнении предписаний и др.).

В этих условиях, с одной стороны, как правило, требуется усиление регулирующего воздействия на экономические процессы, рынки, оказавшиеся под влиянием проводимой санкционной политики (как извне, так и собственными властями), с другой – разработка и принятие комплекса мер по нивелированию негативных последствий неблагоприятной экономической ситуации, усиления регулирующего воздействия, нагрузки на бизнес. Иными словами, в период действия особого правового режима, вызванного проводимой санкционной политикой, требуется гармонизация публичных и частных начал. Необходимо нивелировать негативные последствия санкций (контрсанкций) для экономики, отдельных отраслей и секторов экономики.

# Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.