Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение высшего образования
«МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ ИМЕНИ М.В. ЛОМОНОСОВА»
(Юридический факультет МГУ имени М.В. Ломоносова)

На правах рукописи

Вайпан Виктор Алексеевич

РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СОЦИАЛЬНОЙ СПРАВЕДЛИВОСТИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

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

Диссертация
на соискание ученой степени
доктора юридических наук

Научный консультант:
доктор юридических наук, профессор
Губин Е.П.

Москва 2019 г.

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ…….....4

Глава 1. О соотношении справедливости, права, экономики и предпринимательской деятельности (общетеоретический подход к проблеме)…….……..……26

§ 1. Научные представления о соотношении справедливости, права, экономики и предпринимательской деятельности…….……27

§ 2. Использование категории «справедливость» в источниках права и судебной практике……78

§ 3. Понятие и содержание юридического принципа социальной справедливости…….…….83

§ 4. Теоретические основы реализации юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности……..……112

Глава 2. Реализация генетического требования юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности…….……185

§ 1. Предмет и понятие предпринимательского права в фокусе социальной справедливости……....186

§ 2. Пределы государственного регулирования предпринимательской деятельности с позиций социальной справедливости……..262

§ 3. Социально справедливое содержание права на занятие предпринимательской деятельностью……279

§ 4. Реализация генетического требования юридического принципа социальной справедливости в отдельных институтах предпринимательского права……..297

Глава 3. Реализация нормативного требования юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности……...337

§ 1. Правовой статус предпринимателя как юридическая форма закрепления равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности……338

§ 2. Понятие, содержание и нормативное обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности……...352

§ 3. Юридическое выравнивание правовых возможностей в предпринимательском праве как способ обеспечения нормативного требования юридического принципа социальной справедливости…….430

Глава 4. Реализация функционального требования юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности……...476

§ 1. Реализация целей и содержания норм предпринимательского права……....477

§ 2. Обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в процессе правоприменения…….539

§ 3. Охрана и защита прав предпринимателей как элемент реализации функционального требования юридического принципа социальной справедливости……..561

Заключение……575

Библиографический список использованных источников……....586

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность диссертационного исследования

Развитие человеческой цивилизации во многом базировалось на представлениях о справедливости, которые закладывались в основу любого социально-экономического порядка и духовно-нравственных ценностей. Категория справедливости традиционно сохраняет свое основополагающее нравственное значение и для современного общества. Принято утверждать о первичности этической сути справедливости, которая традиционно рассматривается как базовый нравственный императив (принцип), цементирующий все общественные отношения, подводящий итог борьбы за свободу, равенство и справедливость. Именно поэтому Преамбула действующей Конституции РФ содержит следующее положение: «Мы, многонациональный народ Российской Федерации… чтя память предков, передавших нам любовь и уважение к Отечеству, веру в добро и *справедливость* (курсив мой. – *В.В.*)… принимаем Конституцию Российской Федерации».

Понятие «справедливость» служит для многоаспектного отражения сложных и противоречивых экономических, социальных, юридических, политических и духовных процессов общественной жизни. Нетрудно заметить, что в любом обществе перманентно усиливается внимание к обсуждению вопросов справедливости, особенно в кризисные периоды социального развития. Это вызвано тем, что социальные представления о справедливости есть некий индикатор текущего состояния общества. Справедливость постоянно находится в фокусе общественного мнения.

В последнее время актуальность этой проблемы для России вновь повысилась. Не раз поднимался вопрос об обеспечении социальной справедливости во всех общественных сферах, и прежде всего в распределительных и предпринимательских отношениях. Бытуют мнения и о том, что рыночная модель экономики несправедлива. В значительной степени

сохраняется негативное отношение к субъектам предпринимательской деятельности, нередко отмечается несправедливость их доходов. Подобное усиление апелляции людей к справедливости является симптомом того, что те или иные общественные отношения не устраивают людей, изжили себя, тормозят общественную жизнь, а в способе производства, экономической сфере зарождаются новые отношения, которые требуют изменений в политической и правовой надстройках. Возможно, этот вывод применим и к существующим предпринимательским отношениям, соответственно, и к системе их правового регулирования. Такой посыл требует научного осмысления и подготовки теоретической концепции социально справедливого механизма правового регулирования предпринимательской деятельности, которая служила бы ориентиром для законодательных и правоприменительных органов и в целом для граждан и предпринимателей.

Весьма важно для дальнейшего развития российской предпринимательской среды разобраться и выработать теоретические основы для формулирования социально справедливого содержания норм предпринимательского права, обеспечения равенства правовых возможностей в этих нормах, а также юридических механизмов социально справедливой реализации предпринимательского права. Именно нарушения в указанных элементах механизма правового регулирования порождают социальную несправедливость в правовом регулировании предпринимательской деятельности и отрицательно влияют на экономику страны.

В научных дискуссиях обращается внимание на искажения в отдельных нормах предпринимательского права основных, сущностных социально справедливых принципов (закономерностей) рыночной экономики, которые должны пронизывать предпринимательские отношения и обеспечивать комфортную предпринимательскую среду.

В то же время и в процессе применения норм предпринимательского права отмечаются социально несправедливые дефекты реализации норм в форме их прямых нарушений, ошибок, неправильного толкования правовых

требований либо искажения их смысла должностными лицами, нередко юридические нормы применяются избирательно. Отсюда социальная несправедливость нередко порождается именно порочной правоприменительной практикой, что требует выработки системных научных предложений по ее корректировке и недопущению.

В связи с изложенным представляется необходимым системное и комплексное исследование проблем реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Перечисленные обстоятельства и аргументы обусловливают особую актуальность выбранной темы исследования.

Актуальность темы исследования позволяет сформулировать **основную научную проблему**, требующую осмысления, обоснования и концептуального теоретического решения: что с позиций науки предпринимательского и гражданского права представляет собой принцип социальной справедливости в его правовом аспекте и каковы научно обоснованные юридические механизмы его реализации в правовом регулировании предпринимательской деятельности в целях надлежащего правового обеспечения экономического развития России.

Объект диссертационного исследования составляют общественные отношения, регулируемые гражданским и предпринимательским правом и рассматриваемые в фокусе юридического принципа социальной справедливости.

Предметом исследования являются нормы российского и зарубежного права, регулирующие предпринимательскую деятельность, правоприменительная практика, научные взгляды, концепции и теории российских и зарубежных ученых, касающиеся проблем определения понятия и содержания, а также реализации юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Цель диссертационного исследования

Цель диссертационного исследования заключается в комплексном исследовании понятий «справедливость» и «социальная справедливость» в их соотношении с предпринимательским правом и механизмом правового регулирования предпринимательских отношений, в анализе теоретических и практических проблем реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, а также в формулировании на этой основе авторской теории реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Задачи диссертационного исследования

Для достижения поставленной цели решались следующие задачи:

1) исследовать известные доктринальные представления о соотношении справедливости, права и экономических отношений с древнейших времен до наших дней;

2) рассмотреть основные общетеоретические представления о понятии и содержании категории справедливости в аспекте правового регулирования предпринимательской деятельности;

3) предложить и обосновать определение юридического принципа социальной справедливости и его содержание в доктрине частного и публичного права;

4) раскрыть сущность и выявить содержание требований принципа социальной справедливости применительно к правовому регулированию предпринимательской деятельности;

5) раскрыть понятие и содержание социально справедливых общественных отношений, регулируемых предпринимательским правом, а также их корреляцию с социально несправедливыми правоотношениями;

6) рассмотреть применительно к цели диссертационного исследования правовые принципы (закономерности) рыночной экономики и их закрепление в предпринимательском праве;

7) исследовать понятие и место предпринимательского права в аспекте социальной справедливости;

8) выявить социально справедливые пределы государственного регулирования предпринимательской деятельности, в том числе в отдельных институтах предпринимательского права;

9) изучить юридическую природу правового статуса предпринимателя как юридической формы закрепления равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности;

10) предложить и обосновать понятие, содержание и нормативное обеспечение социально справедливого равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в предпринимательском праве, включая элементы правового выравнивания;

11) исследовать комплекс проблем функциональной реализации целей и содержания норм предпринимательского права с позиций социальной справедливости;

12) оценить обеспечение социально справедливого равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в процессе правоприменения;

13) предложить и обосновать авторскую теорию реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Теоретическая основа и степень разработанности темы

Проблема соотношения справедливости, права и экономики многие века служит предметом научных дискуссий и бытовых споров. А историческая и этимологическая связь справедливости и закона предопределила большой интерес юридической науки к данной проблеме. Однако долгие годы в нашей литературе однозначно констатировалась лишь всесторонняя справедливость советских законов. Перестройка 80-х гг. прошлого века не только привела к увеличению количества научных работ, связанных с проблемами справедливости, но усилила их критическую направленность. К сожалению,

последние годы исследования соотношения справедливости, права, экономики и предпринимательских отношений носили фрагментарный характер и в значительной степени ориентировались на философские, духовные начала понятия справедливости, а если и затрагивали экономическую сферу, прежде всего в части справедливости регулирования распределительных отношений.

В отечественной юридической литературе изучение проблемы справедливости ведется, главным образом, с общетеоретических позиций (справедливость как принцип права или как его объективное свойство трактуется в виде определенных требований, например, равенства, соразмерности, эквивалентности, духовности и т.д.). Встречаются и специальные исследования, посвященные реализации принципа социальной справедливости в отдельных отраслях права. В связи с этим отметим работы С.С. Алексеева, Г.З. Анашкина, М.А. Аржанова, Д.Е. Богданова, В.В. Булгакова, О.Ю. Бунина, О.Л. Васильева, Н.Я. Витрука, Н.Н. Вопленко, С.А. Галактионова, А. Герлаха, Л.Г. Гринберга, И.Д. Ильинского, Т.М. Клименко, М.В. Коновальчук, Е.А. Лукашевой, Н.С. Малеина, Г.В. Мальцева, В.С. Нерсесянца, Е.М. Орача, В.Д. Попкова, С. Раевича, М.А. Рейснера, Ю.В. Романца, А.Я. Рыженкова, С. Сабикенова, В.Г. Сокуренко, А.А. Соловьевой, В.В. Степаняна, В.М. Сырых, И.В. Чечельницкого, А.И. Экимова, С.А. Юнусова, Л.С. Явича и др.

Вместе с тем социальная справедливость в юридической литературе не рассматривается как реальное качество общественных отношений, в зависимости от которого формируется не только система права в целом, но и отдельные юридические нормы. Имеется несколько общетеоретических трудов, посвященных соотношению справедливости, права и распределительных отношений. Детально к этому аспекту обращались Н.С. Барабашева, А.В. Венгеров, Р.З. Лившиц, Г.В. Мальцев.

В литературе по предпринимательскому и гражданскому праву отсутствуют монографические работы, специально посвященные реализации принципа справедливости в правовом регулировании предпринимательской

деятельности. В то же время во многих научных работах, связанных с предпринимательским правом, так или иначе затрагиваются различные аспекты понятия справедливости применительно к отдельным институтам либо в зависимости от исследуемых авторами проблем.

Анализ конституционно-правовых основ справедливости в сфере предпринимательских отношений встречается в работах П.Д. Баренбойма, Н.С. Бондаря, В.Д. Зорькина, Г.А. Гаджиева и др. Правовые принципы рыночной экономики, социально справедливые пределы ее государственного регулирования, юридические проблемы соотношения справедливости и предпринимательства, экономический анализ права с позиций справедливости рассматривались Е.А. Абросимовой, В.В. Безбахом, В.С. Белых, В.В. Вольчик, Е.П. Губиным, Д.И. Дедовым, А.Г. Карапетовым, Н.И. Михайловым, Д.С. Петросяном, В.Ф. Попондопуло, Ю.К. Толстым, Ю.С. Харитоновой, С.Н. Шишкиным и др. Некоторые авторы обращались к вопросам соотношения справедливости и правового статуса субъектов предпринимательской деятельности, справедливости защиты прав предпринимателей (П.В. Алексий, В.Э. Бойков, С.А. Зинченко, С.Э. Корх, А.Б. Степин, А.И. Пырх, Д.Ю. Шапсугов и др.), в частности в сфере социально справедливой поддержки малого и среднего предпринимательства (Л.В. Андреева, И.В. Ершова и др.). Значительное число авторов уделяют внимание принципу справедливости в гражданском праве (Е.В. Вавилин, В.А. Дозорцев, С.А. Иванова, П.В. Крашенинников, О.А. Кузнецова, А.Я. Курбатов, А.Л. Маковский, А.Я. Рыженков, Е.А. Суханов, В.Ф. Яковлев и др.). Отдельные аспекты справедливости и равенства затрагивались в работах, посвященных договорному праву, справедливому балансу интересов сторон в обязательствах (А.В. Асосков, В.А. Белов, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Л.Ю. Василевская, И.А. Зенин, Н.В. Козлова, Б.И. Пугинский, А.Ф. Пьянкова, К.И. Скловский, И.В. Цветков, А.Е. Шерстобитов).

Вопросы справедливости и равенства исследовались с разных ракурсов в корпоративных правоотношениях (Г.Л. Адамович, Т.С. Бойко, А.В. Габов,

А.А. Глушецкий, Д.В. Ломакин, И.С. Шиткина и др.), на рынке ценных бумаг (Е.М. Андреева, Д.В. Лубягина, А.Е. Молотников, Д.И. Текутьев и др.), в сфере поддержки конкуренции и антимонопольного регулирования (Е.Ю. Борзило, А.Н. Варламова, М.А. Егорова, М.Ю. Козлова, С.А. Паращук, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич, С.С. Татаринова, К.Ю. Тотьев и др.), в инвестиционных правоотношениях (В.Н. Лисица, С.П. Мороз, Е.В. Терехова, Э.М. Цыганков и др.), в государственно-частном партнерстве (А.В. Белицкая и др.), в правоотношениях, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) (С.А. Карелина, М.В. Телюкина, Д.А. Фурсов и др.). Значительная часть ученых обращалась к проблемам реализации принципов справедливости и равенства в судебной практике и системе арбитражного правосудия (В.А. Лаптев, В.М. Жуйков, Л.Ю. Михеева, С.Б. Поляков, А.А. Россошанский и др.).

В зарубежной литературе выделяются работы Г. Кельзена и Дж. Ролза, посвященные анализу соотношения справедливости и права, а также теории справедливости Дж. Адамса, Р. Нозика, Б. Рассела и договорной справедливости Д. Готиера.

Немало положений о справедливости содержится в работах философов и юристов прошлых веков, которые первыми высказывали те или иные мысли о понятии справедливости, ее соотношении с правом и экономикой. Этим объясняется значительное количество ссылок в диссертации на исторические источники, в том числе на труды К. Маркса, Ф. Энгельса и В.И. Ленина.

Вместе с тем в научной литературе до последнего времени в широком плане не ставились вопросы о том, обеспечивают ли, да и могут ли реально обеспечить нормы, закрепляющие рыночную модель экономики, реализацию принципа социальной справедливости как объективного критерия. Осуществление равенства правовых возможностей в юридических институтах, обеспечивающих рыночные принципы хозяйствования, целенаправленно не изучалось. Проблемы справедливости применительно к сфере предпринимательства в юридической науке глубоко не рассматривались.

Таким образом, специального теоретического исследования, охватывающего весь комплекс научно-теоретических проблем, связанных с реализацией принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, не проводилось, не только в российской, но и в зарубежной юридической науке. Недостатки научных исследований по данной проблематике существенно ухудшают научное обеспечение современного нормотворчества и правоприменительной практики в сфере предпринимательства, что в целом негативно сказывается на развитии экономических отношений в стране.

Методологическая и эмпирическая основа диссертационного исследования

Методологическую основу диссертационного исследования составляют современные научные методы исследования правовых и общественных явлений, в том числе диалектический, логический, историко-правовой, формально-юридический, сравнительно-правовой, системный. Использовались научные приемы обобщения, анализа, аналогии, синтеза, индукции и дедукции. Особое значение придавалось сравнительно-правовому и историко-правовому методам в целях обеспечения комплексного и исторического подходов к исследованию правового содержания принципа социальной справедливости, анализа и оценки возможности использования в российском праве богатого доктринального, нормативно-правового и правоприменительного материала, накопленного в рамках реализации принципа справедливости в правовом регулировании экономических отношений в зарубежных странах. Большое внимание уделялось также опыту правового регулирования предпринимательских отношений в нашей стране для выявления источников и правовых традиций такого регулирования. Многие проблемы в диссертации рассматривались на основе междисциплинарного подхода: на стыке юридической науки с философскими, экономическими, политологическими и социологическими исследованиями,

что соответствует задаче проведения комплексного исследования. Активно использовались данные социологических исследований.

Работа основывается на анализе действующего российского и зарубежного гражданского и предпринимательского законодательства и практики его применения, на изучении и развитии существующих научно-теоретических концепций реализации принципа справедливости в российском и зарубежном предпринимательском праве. Эмпирическую базу исследования составили также правовые доктрины и концепции, разработанные юридической, экономической и философской науками.

Научная новизна диссертационного исследования

Диссертация является первым комплексным и системным монографическим исследованием сущности юридического принципа социальной справедливости в предпринимательском праве и его реализации в правовом регулировании предпринимательской деятельности, что позволило автору рассмотреть и оценить историческое понимание, текущее состояние и тенденции развития научных представлений о содержании и влиянии категории социальной справедливости на правоотношения в сфере предпринимательства, сформулировать ряд новых положений, обобщающих результаты проведенного исследования, и на этой основе создать целостную концепцию.

В диссертации впервые в российской науке предпринимательского права разработана логически завершенная и комплексная теория реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Диссертантом выявлены и описаны основные требования принципа социальной справедливости в сфере предпринимательского права, сформулированы теоретические основы справедливого нормотворчества и правореализации в сфере предпринимательства. В диссертации дано авторское определение принципа социальной справедливости и его правовых требований, в том числе равенства правовых возможностей применительно к предпринимательской деятельности.

Основная идея диссертации заключается в научном обосновании такого механизма правового регулирования предпринимательских отношений, который в условиях рыночной экономики с учетом исторических и национальных особенностей способен обеспечить последовательное проведение в жизнь принципа социальной справедливости в его научном правовом понимании. Предлагаемая модель реализации принципа социальной справедливости является новой теоретической базой для системного обновления правового регулирования предпринимательской деятельности и повышения на этой основе заинтересованности хозяйствующих субъектов в ее активизации.

На защиту выносятся следующие положения, отражающие научную новизну исследования:

1. Юридический принцип социальной справедливости определяется как выраженное в теоретической и обобщенной форме адекватное общественной объективной реальности научно обоснованное представление о том, какими должны быть[1] на данной ступени исторического развития конкретного общества в его специфических социально-экономических условиях и с учетом национальных особенностей право, его отдельные нормы и в целом механизм правового регулирования, чтобы они органично соответствовали существующему способу производства (экономическим отношениям), а значит, отвечали коренным социальным интересам как компромиссу[2] общих, групповых и индивидуальных интересов. Юридический принцип социальной справедливости является одной из основных, исходных идей (начал, положений)[3], определяющих должное содержание и направления

[1] Раскрытие тайны «должного» (как сущности понятия «справедливость») составляет ядро предлагаемой теории справедливости.

[2] Данный термин используется в значении латинского понятия «compromissum» - соглашение на основе взаимных уступок.

[3] Под идéей (от греч. ἰδέα – образ, представление) обычно понимается форма отражения внешнего мира, мысленное представление о каком-либо явлении, действии, предмете и т.д., определяющее его основные, сущностные черты.

правового регулирования. Он состоит из (1) генетического[1], (2) нормативного[2] и (3) функционального[3] элементов, выраженных в требованиях (условиях), предъявляемых к механизму правового регулирования (материальному содержанию норм права, их специфическим юридическим признакам и реализации права)[4].

В гражданском и предпринимательском праве сущность юридического принципа социальной справедливости заключается в должном закреплении в нормах права и воплощении в правореализации основных (общих) начал и смысла гражданского и предпринимательского законодательства.

2. Гражданско-правовое содержание юридического принципа социальной справедливости (принципа справедливости) состоит в том, что определение прав и обязанностей участников регулируемых гражданским законодательством отношений должно быть справедливым, то есть (1) обеспечивать в отношении каждого участника неукоснительное и равное соблюдение основных (общих) начал гражданского законодательства, (2) устанавливать должный баланс распределения прав и обязанностей участников исходя из основных (общих) начал и смысла гражданского законодательства, а также (3) основываться на неотвратимости гражданско-правовой ответственности и ее соразмерности допущенному правонарушению с учетом всех обстоятельств дела.

3. Генетическое требование юридического принципа социальной справедливости, применяемое в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности, заключается в том, что правовая норма должна быть адекватным идеально-нормативным отражением лежащего в ее

---

[1] Слово «генетический» определяется как «относящийся к генезису, происхождению» (см.: Ожегов С.И. Словарь русского языка : Ок. 57 000 слов/ Под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1986. С. 111) и в настоящей работе характеризует содержательное наполнение принципа социальной справедливости.

[2] Данное требование относится к внешним, структурным, формально-юридическим характеристикам принципа социальной справедливости.

[3] Функциональное требование относится к динамической стороне механизма функционирования права в целях реализации принципа социальной справедливости.

[4] Под механизмом правового регулирования понимается совокупность юридических средств, используемых для правового регулирования общественных отношений (нормы права, правоотношения, акты реализации прав и обязанностей, правоприменительные акты, и др.).

основе социально справедливого фактического экономического отношения, верно выражать в правовой форме коренные экономические интересы участников общественных отношений. Исходя из этого реализация генетического требования юридического принципа социальной справедливости означает закрепление в нормах предпринимательского права его материальных источников. В современном российском обществе генетическое требование юридического принципа социальной справедливости обеспечивается фиксацией «объективно должных» в нынешней социальной среде общеобязательных правил поведения, которые закрепляют в праве рыночные отношения[1], являющиеся экономическим фундаментом России на данной ступени исторического развития. Тем самым достигается социальная справедливость правового регулирования предпринимательских отношений. Закрепление в предпринимательском праве рыночной модели экономики, ее закономерностей, свойств, требований и т.п. означает его соответствие принципу социальной справедливости.

4. Объективные экономические закономерности функционирования общества естественным образом находятся в постоянном развитии в прогрессивном направлении. Именно отражение в правовом регулировании предпринимательской деятельности 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 предпринимательства, иначе это приведет к торможению экономики, росту политической напряженности, деградации общества, ухудшит благосостояние людей.

5. В целях правового регулирования и определения самостоятельного предмета предпринимательского права социально справедливые предпринимательские отношения можно определить как совокупность

[1] Под рыночными отношениями понимаются экономические отношения между людьми при производстве, распределении, обмене и потреблении благ, основанные на взаимном согласии, эквивалентности и конкуренции.

общественных рыночных экономических отношений с участием субъектов предпринимательской деятельности по поводу ее организации и ведения, обращения товаров, работ, услуг и денег, возникающих на основе соглашения сторон, эквивалентности и конкуренции в условия обязательного государственного регулирования предпринимательской деятельности.

6. Закрепление в нормах предпринимательского права основанного на Конституции Российской Федерации баланса свободы предпринимательской деятельности и ее законодательных ограничений, обоснованных исключительно конституционными целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, означает соответствие правовых норм генетическому требованию принципа социальной справедливости. Искажение этого баланса в ту или иную сторону превращает нормы предпринимательского права в социально несправедливые.

7. В правовом государстве, где регулирование предпринимательской деятельности приведено в соответствие с генетическим требованием юридического принципа социальной справедливости, общественно необходимые ограничения прав и свобод предпринимателей, формализованные в нормах права, приобретают свойства социальной справедливости, обеспечивая эффективное функционирование рыночных механизмов в интересах общества и не допуская на рынок хозяйствующих субъектов, нарушающих равные конкурентные условия ведения предпринимательской деятельности. Такие ограничения не относятся к категории несправедливых административных барьеров.

8. Нормативное требование юридического принципа социальной справедливости состоит в обеспечении равенства правовых возможностей (равной правовой меры), которое имманентно присуще всей системе общеобязательных, формально-определенных юридических норм. Под правовыми возможностями в сфере предпринимательства понимаются

заложенные в юридических нормах модели поведения, которые могут быть реализованы в различных фактических вариантах предпринимательских правоотношений. В России происходят сущностные изменения правовой системы, направленные на снижение значимости принципа исключительности нормативных правовых актов и иных правовых источников в сфере предпринимательства, формально фиксирующих равенство правовых возможностей. Все большее значение придается их толкованию и судебному усмотрению при разрешении конкретных экономических споров.

9. Сущностная взаимосвязь идеи равных возможностей и правового равенства в сфере предпринимательского права заключается в закреплении в правовом статусе предпринимателя прав, обязанностей и гарантий, обеспечивающих свободную предпринимательскую деятельность и исключение влияния на нее необоснованных юридических ограничений, преимуществ, дискриминации и иных произвольных факторов. В предпринимательском праве равенство возможностей приобретает юридическую форму равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательской деятельности и представляет собой закрепленное правом правомочие субъекта предпринимательской деятельности законно действовать в своих собственных интересах, наравне с другими предпринимателями, обладателями таких же прав и свобод. Юридические гарантии обеспечения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательства выражаются в нормах права и правореализационной деятельности. Равенство правовых возможностей субъектов предпринимательского права одновременно характеризуется и как принцип предпринимательского права, и как существенный элемент метода правового регулирования предпринимательских отношений.

10. Предпринимательское право в целом обеспечивает социально справедливое равенство правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности. Отдельные нарушения нормативного требования юридического принципа социальной справедливости в нормах

предпринимательского права не носят системного характера, а определяющее негативное влияние на экономическое развитие России оказывают нарушения генетического и функционального требований юридического принципа социальной справедливости.

11. Требование обеспечения формального равенства правовых возможностей в целях достижения социальной справедливости регулируемых предпринимательских отношений является относительным. Из него возможны исключения, носящие социально справедливый характер: (1) специально вводимые социально справедливые изъятия, ограничения, и т.п., влекущие обоснованные нарушения правового равенства в сфере предпринимательства; (2) льготы и преимущества, направленные на социально справедливое выравнивание правовых возможностей отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности; (3) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений.

12. Игнорирование в процессе правотворчества фактических возможностей субъектов предпринимательской деятельности (биологических особенностей, экономического потенциала, социально-экономических и исторических условий и т.п.) может привести к неравенству их реальных правовых возможностей. В целях обеспечения реального равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства необходимо принятие специальных правовых норм, вводящих для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности особые льготы, преимущества, гарантии, учитывающие их фактические возможности, предоставляющие государственную поддержку и т.д. Такое юридическое выравнивание правовых возможностей в предпринимательском праве является способом реализации нормативного требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Юридическое выравнивание правовых возможностей в сфере предпринимательского права представляет собой установление в нормах права

льгот, преимуществ и гарантий для отдельных субъектов предпринимательской деятельности, обусловленное необходимостью учета их фактического экономического состояния и иных факторов в целях обеспечения реального равенства правовых возможностей таких субъектов в рыночной экономике.

13. В предпринимательском праве выделяются четыре основных правовых способа реализации нормативного требования юридического принципа социальной справедливости: (1) закрепление формального юридического равенства (равноправия) субъектов предпринимательской деятельности (общий правовой режим); (2) установление социально справедливых правовых ограничений в отношении отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности для достижения конституционно значимых целей в публичных интересах (например, ограничение круга лиц, которые могут быть профессиональными участниками рынка ценных бумаг или заниматься микрофинансовой деятельностью; запрет для кредитной организации заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью); (3) юридическое выравнивание в форме льгот, преимуществ и гарантий для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности в целях обеспечения реального равенства их правовых возможностей в рыночной экономике (для субъектов малого и среднего предпринимательства; миноритарных акционеров; хозяйствующих субъектов, действующих в сложных экономических условиях; и др.); (4) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений (в частности, преимущественное право приобретения ценных бумаг).

14. Нормативное требование принципа социальной справедливости исключает наличие в нормах предпринимательского права необоснованных льгот и преимуществ для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности. Дефектные нормы предпринимательского

права, допускающие неоднозначное толкование и порождающие в процессе правоприменения неравенство правовых возможностей субъектов предпринимательского права, являются социально несправедливыми. До момента их корректировки они подлежат сущностному истолкованию и применению судами без искажения их правового смысла исходя из приоритетности нормативного требования о равенстве правовых возможностей субъектов предпринимательских правоотношений (независимо от возможного буквального толкования).

15. В сфере правового регулирования предпринимательской деятельности имеются различные виды нарушений равенства правовых возможностей, которые можно систематизировать по различным основаниям: (1) несправедливые ограничения в части организационно-правовых форм или категорий хозяйствующих субъектов, которые могут осуществлять отдельные виды деятельности; (2) дополнительные обязанности, несправедливо возлагаемые на отдельные категории субъектов предпринимательской деятельности, которые отсутствуют у других подобных субъектов; (3) несправедливые ограничения круга лиц, которым предоставляются льготы и преимущества, либо присваивается правовой статус, порождающий льготы и преимущества; (4) правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и применение которых порождает неравенство правовых возможностей; и др.

16. Функциональное требование юридического принципа социальной справедливости означает обеспечение соответствия действия (бездействия) адресатов юридической нормы заложенной в ней модели поведения, смыслу и букве правовых предписаний. Функциональное требование обладает свойством абсолютности, что характеризуется необходимостью точной реализации юридической нормы даже в том случае, когда она не соответствует ни генетическому, ни нормативному требованию, т.е. несправедлива ни по фактическому содержанию, ни по юридической форме. Нарушение функционального требования в сфере предпринимательства может

проявляться двояко: как достижение результата, не соответствующего цели и содержанию правовой нормы (например, ограничение свободы предпринимательской деятельности и пределов ее осуществления), и как искажение равенства правовых возможностей (в частности, при избирательном применении юридической нормы, например, в отношении отдельных предпринимательских структур).

17. Одним из способов реализации функционального требования принципа социальной справедливости является обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в процессе правоприменения. Социально справедливое («должное») равенство правовых возможностей обеспечивается для субъектов предпринимательства как на уровне реализации внутреннего содержания норм предпринимательского права (*внутренний элемент*), так и при использовании внешней юридической формы правовых норм (*внешний элемент*), а также выявляется (устанавливается, достигается) с помощью различных разновидностей юридических приемов (способов, подходов, критериев), вырабатываемых правоприменительной практикой в сфере предпринимательства.

18. Обеспечение социально справедливого («должного») баланса интересов участников предпринимательских правоотношений (имущественных и неимущественных, частных и публичных, и т.д.) в процессе правоприменения является основным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства. Социально справедливый баланс интересов достигается путем принятия решений правоприменительными органами на основе юридического содержания норм предпринимательского права с помощью оценочных субъективных суждений о действиях (бездействии) субъектов предпринимательской деятельности с учетом фактических обстоятельств дела.

Обеспечение справедливой («должной») соразмерности прав и обязанностей субъектов предпринимательской деятельности в конкретных

правоотношениях (справедливого соответствия между требованиями сторон, отсутствия дискриминации одного из субъектов правоотношений) является вспомогательным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства.

19. При реализации норм предпринимательского права возможно одновременное существование и взаимопроникновение двух разновидностей нарушения равенства правовых возможностей: (1) несправедливого дисбаланса интересов субъектов предпринимательства и (2) возникновения несоразмерности прав и обязанностей сторон, влекущей явное искажение правового положения одной из них (несправедливые договорные условия, явная обременительность обязанностей, невыгодность условий сделки, явный ущерб, чрезмерные расходы и т.п.).

20. Внешним элементом обеспечения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности, используемым для реализации функционального требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, выступает формальное (юридическое) равенство, заложенное в самой юридической конструкции нормы предпринимательского права. Оно характеризуется как объективный критерий для принятия решений правоприменительным органом и реализуется непосредственно (буквально), чем достигается социальная справедливость в правоприменении.

В процессе правоприменения в целях социально справедливого юридического выравнивания экономически слабых и зависимых хозяйствующих субъектов допустимо предоставление им не предусмотренных законодательством обоснованных льгот, привилегий и иных преимуществ, обеспечивающих реальное равенство правовых возможностей в предпринимательской деятельности. Не предусмотренные нормами предпринимательского права и необоснованные льготы, привилегии и иные преимущества, оказываемые на практике отдельным субъектам в сфере

предпринимательства, следует признавать социально несправедливыми, поскольку они нарушают равенство правовых возможностей.

21. Используемые в судебной практике оценочные понятия «неразумность», «недобросовестность», «неадекватность», «злонамеренность», «бессмысленность» и т.п. следует рассматривать в качестве вспомогательных (дополнительных) критериев для юридической оценки правоприменительными органами поведения субъектов предпринимательской деятельности в качестве социально несправедливых действий (бездействия) в целях определения прав и обязанностей сторон исходя из требований справедливости, упомянутых в ст. 6 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее - ГК РФ).

Теоретическая значимость исследования

В российской науке предпринимательского права настоящее диссертационное исследование является первым опытом научно-теоретического осмысления и разрешения проблем реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Аналогичных работ (по кругу поставленных проблем и предлагаемых авторских вариантов их решения) в доктрине предпринимательского права не имеется. В диссертации впервые сформулирована завершенная теория реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Полученные результаты могут быть использованы при преподавании дисциплины «предпринимательское право», служить основой для будущих исследований проблематики предпринимательских правоотношений.

Практическая значимость исследования

Практическая значимость исследования заключается в том, что его выводы и положения могут быть использованы для дальнейшего совершенствования законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность. Полученные результаты могут учитываться при толковании норм права, в судебной и иной правоприменительной практике.

В диссертации выработаны предложения по совершенствованию действующего законодательства, направленные на повышение эффективности норм гражданского и предпринимательского права.

В целях закрепления в ГК РФ принципа справедливости как одного из базовых принципов гражданского и предпринимательского права, а также в связи с неопределенностью использования категории справедливости в ГК РФ предлагается ввести в ГК РФ отдельную ст. 6.1 следующего содержания: «**Статья 6.1. Принцип справедливости.** 1. Определение прав и обязанностей участников регулируемых гражданским законодательством отношений должно быть справедливым, то есть обеспечивать в отношении каждого участника неукоснительное и равное соблюдение основных начал гражданского законодательства, устанавливать должный баланс распределения прав и обязанностей участников исходя из основных начал и смысла гражданского законодательства, а также основываться на неотвратимости гражданско-правовой ответственности и ее соразмерности допущенному правонарушению с учетом всех обстоятельств дела.»

Для устранения в ГК РФ противоречий в части смешения требований и принципа справедливости необходимо унифицировать применение принципа справедливости в ГК РФ и, соответственно, уточнить следующие статьи: в п. 2 ст. 6 слово «требований» заменить словом «принципов», п. 2 ст. 1101 после слова «требования» дополнить словом «принципов», п. 3 ст. 1252 после слова «требований» дополнить словом «принципов».

Степень достоверности и апробация результатов диссертационного исследования

Диссертация подготовлена на кафедре предпринимательского права Юридического факультета Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова.

Основные идеи и положения, развиваемые в диссертационном исследовании, нашли отражение в научных публикациях автора, в том числе в

монографиях и научных статьях, в выступлениях и докладах на научных конференциях и круглых столах.

Положения и результаты диссертационного исследования использовались диссертантом при ведении семинарских занятий и чтении лекций по курсу предпринимательского права по программам бакалавриата и магистратуры на Юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова.

Степень достоверности результатов диссертации определяется итогами ее апробации. Всего по теме диссертационного исследования опубликовано 48 научных публикаций общим объемом 57,4 п.л., в том числе по теме диссертации опубликовано 7 монографий и 30 научных статей в рецензируемых научных изданиях, рекомендованных для защиты в диссертационном совете МГУ имени М.В. Ломоносова по специальности 12.00.03, а также 11 иных статей в журналах и сборниках научных работ.

Кроме того, основные положения диссертационной работы были в период с 2014 по 2019 г. апробированы в выступлениях на 28 научных и научно-практических международных, всероссийских и иных конференциях и круглых столах, что подтверждается сведениями из Интеллектуальной системы тематического исследования наукометрических данных МГУ имени М.В. Ломоносова («Истина»).

В рамках осуществления научной и педагогической деятельности автором также опубликованы учебно-методические и научно-практические работы по теме диссертационного исследования: 2 учебника и 2 учебных пособия, а также подготовлено 8 учебных курсов. Всего автором с 1987 по 2019 г. опубликовано 203 работы (153 статьи и 50 книг) научного, учебного и научно-практического характера, которые представлены в «Истине». С 2009 по 2018 г. автор принял участие в 29 научно-исследовательских работах, проведенных на юридическом факультете МГУ имени М.В. Ломоносова.

Структура диссертационного исследования обусловлена его предметом, целями и задачами. Диссертация состоит из введения, 4 глав, 14 параграфов, заключения и библиографического списка.

ГЛАВА 1

О соотношении справедливости, права, экономики и предпринимательской деятельности (общетеоретический подход к проблеме)

§ 1. Научные представления о соотношении справедливости, права, экономики и предпринимательской деятельности

Научный анализ правового регулирования предпринимательской деятельности с позиций социальной справедливости требует выяснения ее сущности как общественного явления. Это предполагает необходимость предварительного философского и экономического выявления и обоснования сущности данной категории и лишь затем юридического анализа реализации принципа социальной справедливости, сначала в правовом регулировании вообще, а затем, в частности, в правовом регулировании предпринимательских отношений.

В философской, экономической и юридической литературе отсутствует единство взглядов на такое общественное явление, как справедливость. Более того, в правовой науке нет общепризнанной, цельной концепции справедливости, применимой для исследования правовой действительности как в общетеоретическом, так и в отраслевом плане. Представители отраслевых правовых наук не имеют сложившегося единообразного представления о содержании понятия справедливости и соответствующего ему принципа, нередко рассматривают справедливость в разных ракурсах и различных контекстах. Точки зрения и понимания этой категории столь разнообразны, что текущее состояние в правовой науке можно охарактеризовать как ***научный хаос в понимании справедливости*** и ее соотношения с правом.

С позиции цивилизационного подхода понятие справедливости настолько многоаспектно, что может рассматриваться как в широком, так и в узком

плане. В *широком понимании* – справедливость как глобальная социально-философская категория представляет собой сложный феномен (явление), характеризующийся активным взаимодействием морали, права, экономики, отражающий сложную совокупность общественно-экономических связей и отношений. В *узком, «моральном», плане* справедливость, выступая как этическая категория, включает, помимо духовно-ценностного, морального, также социально-экономический и правовой аспекты отношений личности, государства и общества[1]. Иными словами, понятие справедливости многозначно по своему содержанию.

Так как представления о справедливости формируются человеческим сознанием, справедливость «принадлежит к числу тех вещей, под которыми... "каждый разумеет нечто другое"»[2]. Именно бросающаяся в глаза идеологическая форма справедливости обусловила повышенный интерес к ней представителей главным образом философской и правовой науки.

Пристальное внимание исследователей к различным аспектам справедливости в последние два десятилетия свидетельствует о том, что эта проблема не просто сохраняется, а «актуальна как никогда»[3]. Чем это обусловлено? Справедливость представляется как универсальная мера и критерий поведения и миропонимания человека, нравственная основа и средство обеспечения права и правотворчества. Справедливость по-прежнему считается отправной точкой для решения актуальных вопросов современной юридической науки. Любая научная дискуссия, так или иначе, затрагивает вопросы справедливости (при распределении доходов и имущества, взимании налогов, применении наказания, возмещении вреда, наложении штрафов и т.п.). Без понимания и применения принципа справедливости не решаются комплексные общеправовые проблемы правопонимания, правосознания, правотворчества и правоприменения.

---

[1] См.: *Иванова С.А.* Принцип справедливости в гражданском праве России: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.03. М., 2006. С. 11.

[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 18. С. 273.

[3] *Чечельницкий И.В.* Принцип справедливости в российском праве // Социально-экономические явления и процессы. 2014. № 7. С. 102.

1.1. Философское содержание понятия справедливости

1.1.1. Справедливость и основной вопрос философии

Практически в каждой научной работе, связанной со справедливостью, выделяется решение общих вопросов проблемы справедливости. Главным при этом выступает подход к справедливости с точки зрения основного вопроса философии. Здесь обозначились **три основных направления**.

Первое направление считает справедливость исключительно *субъективной категорией, элементом сознания.* Справедливость – «нравственный идеал»[1], «находится в сфере морали»[2], «центральная категория морали, которая выражается в праве»[3], одно из нравственных начал, присущих социалистическому праву[4]. Справедливость «выступает фундаментальным критерием оценки деятельности»[5], это «оценка», которая распространяется на любое общественное явление[6]. «Более продуктивно рассматривать справедливость как моральную оценку эквивалентности обмена»[7]. По мнению Ю.В. Романца, понятие справедливости «имеет триединую сущность: социальную, духовно-нравственную и юридическую», в то же время отнесено к нравственной сфере, по сути, к субъективной категории[8]. Справедливость не существует в природе, а характерна лишь для «фантазий образованных людей», мечтающих «получить хоть какую-то награду за свои не оцененные ближними, истинные и мнимые достоинства»[9]. В этом смысле справедливость всегда субъективна и всегда зависит от временного и политико-правового контекста.

---

[1] См.: *Явич Л.С.* Общая теория права. Л., 1976. С. 151.
[2] См.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. 2-е изд.; пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 431.
[3] См.: *Экимов А.И.* Справедливость и социалистическое право. Л., 1980. С. 4.
[4] См.: Теория государства и права: учебник; под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича. М., 1982. С. 217.
[5] См.: *Роговин В.З.* Справедливость как социально-философская и социально-экономическая категория // Социальная справедливость и пути ее реализации в социальной политике. М., 1982. С. 8.
[6] См.: *Пазенок В.С.* Социализм и справедливость. М., 1967. С. 23.
[7] См.: *Рыженков А.Я.* Основные начала (принципы) российского гражданского законодательства и смежных отраслей права: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 40.
[8] См.: *Романец Ю.В.* Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. С. 93, 126.
[9] См.: *Фрай М.* Лабиринт. СПб.: Азбука-Терра, 1996. С. 34.

В качестве квинтэссенции этого направления можно привести слова Е.А. Суханова: «…юристам необходимо помнить, что …в основе права *(jus)* лежит нравственная категория справедливости, не имеющая экономического содержания и потому необъяснимая с экономических позиций. К сожалению, в последнее время даже некоторые отечественные юристы стали упрекать своих коллег в том, что "для них юридический инструментарий часто оказывается превыше экономических реалий", забывая древнюю мудрость: *"Fiat justitia, pereat mundi!"* ("Пусть торжествует справедливость, хотя бы погиб мир!")»[1]. Ссылаясь на известные слова римского юриста Цельса «Jus est arsboni et aequi» («Право есть искусство добра и справедливости»), Е.А. Суханов подчеркивает: право – это не искусство снижения издержек, а потому «у юристов и экономистов противоположные подходы»[2]. Поддерживая эту позицию, Л.Ю. Василевская добавляет, что частноправовое регулирование, как и правовое регулирование в целом, всегда должно основываться на понятии справедливости как нравственной категории. Именно поэтому «в имущественном споре стороны конфликта ждут от судьи справедливого решения, а не только сокращения издержек»[3].

Второе направление (близкое к первому) рассматривает справедливость как *субъективную категорию, «одну из форм отражения действительности»*[4]. Справедливость выражается «в требованиях, представлениях, понятиях, идеях», в которых переплетаются «факторы экономического, политического, правового, морального и другого характера»[5]. Это «ориентир общественного развития», основания которого «заложены в экономической жизни общества»[6]. «Справедливость – это основополагающий

---

[1] *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014 (СПС Консультант Плюс. С. 10).
[2] *Суханов Е.А.* «Право есть искусство добра и справедливости» // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. 2017. № 4. С. 10–17 (http://www.ao-journal.ru/journal/lib/ejournal/detail/ArticleID/1244).
[3] *Василевская Л.Ю.* Не могу сказать, что наш ГК страдает от недостатка диспозитивности [Интервью с Л.Ю. Василевской] // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 1 (СПС Консультант Плюс. С. 7).
[4] *Бербешкина З.А.* Справедливость как социально-философская категория. М., 1983. С. 119.
[5] См.: *Орач Е.М.* Социалистическая справедливость советского права: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Харьков, 1972. С. 6.
[6] См.: *Еремин А.М.* Общенародная собственность и социальная справедливость // Направления и формы реализации общенародной собственности; под ред. О.В. Катихина. М., 1986. С. 24.

принцип жизни общества, зиждущийся на традиции и играющий роль одного из главных интегрирующих элементов общества»[1]. Под справедливостью понимаются «…исторически сложившиеся в обществе и признанные законом, обычаем, судебной практикой представления о соответствии социальным идеалам (параметрам) распределения между участниками правоотношения убытков, потерь, иных неблагоприятных последствий…»[2].

Наконец, **третье направление** – это группа авторов, которая, на наш взгляд, занимает наиболее обоснованную позицию и утверждает, что *справедливость – и субъективная, и объективная категория*: «историческая классовая, социально-экономическая, морально-правовая, политическая, базисная и надстроечная»[3]. Социальная справедливость – целостная система, состоящая из двух компонентов: «совокупность общественных отношений обменного и распределительного типа» («материальный (социологический)») и «идеологические ценности, критерии, стимулирующие данные отношения» («идеологический (нормативно-ценностный)»)[4]. Справедливость / несправедливость – «объективные качества реальных отношений», а представления о справедливости «имеют объективные основы, обусловленные природой реальных отношений»[5].

Категорию справедливости предлагается рассматривать в трех аспектах: «1) с социальных позиций как свойство системы социальных отношений, что соответствует значению термина "социальная справедливость"; 2) с этических позиций как качество личности и свойство межличностных взаимодействий,

---

[1] *Пирогов Г.Г., Ефимов Б.А.* Социальная справедливость: генезис идей // Социологические исследования. 2008. № 9. С. 4.

[2] *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. С. 297.

[3] *Касимовский Е.* Социальная справедливость и совершенствование распределительных отношений в СССР // Экон. науки. 1986. № 12. С. 3.

[4] См.: *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право. М., 1977. С. 67. См. также: *Герлах А.* Справедливость как принцип социалистического права: автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 1983. С. 7; *Сулин Ю.И.* Справедливость как явление общественной жизни и как понятие марксистско-ленинской этики: автореф. дис. ...канд. филос. наук. Томск, 1968. С. 10.

[5] См.: Социализм: социальная справедливость и равенство; отв. ред. А.П. Бутенко. М., 1988. С. 49.

что соответствует значению термина "этическая справедливость"; 3) как свойство правового регулирования, то есть как "правовую справедливость"»[1].

Основываясь на социологическом правопонимании и рассматривая гражданское общество как объективно складывающийся порядок реальных общественных отношений, Н.С. Бондарь замечает, что «…в отношениях, составляющих гражданское общество, объективно воплощаются идеи права как высшей справедливости, основанной на недопустимости произвола и гарантировании равной для всех членов гражданского общества меры свободы. Это те нормативные, общеобязательные требования, которые складываются и существуют в гражданском обществе независимо от их государственного признания и закрепления в законах»[2].

Иногда социальная справедливость ограничивается идеологическими отношениями и не признается «экономической категорией»[3] либо представляется в виде новых, самостоятельных общественных отношений, которые «надстраиваются» над «системой материальных и идеологических отношений и пронизывают их»[4]. Последнее вряд ли соответствует действительности, поскольку третий вид общественных отношений, помимо материальных и идеологических, существовать в обществе не может.

1.1.2. Философское наполнение понятия справедливости

В современной философии понятие справедливости обобщенно определяется как «понятие о должном, соответствующее определенным представлениям о сущности человека и его неотъемлемых правах», как «категория морально-правового, а также социально-политического сознания»[5].

---

[1] См.: *Соловьева А.А.* Категория справедливости в правовом регулировании: историко-теоретическое исследование: автореф. дис. ...канд. юрид. наук. Челябинск, 2006. С. 5, 6.

[2] *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, Инфра-М, 2011 (СПС Консультант Плюс. С. 185).

[3] См.: *Степанян В.В.* Социальная справедливость и социалистическое право. Ереван, 1987. С. 19.

[4] См.: *Вопленко Н.Н.* Социальная справедливость и формы ее выражения в праве // Сов. государство и право. 1979. № 10. С. 42.

[5] Философский энциклопедический словарь; ред. кол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв и др. 2-е изд. М.: Сов. Энциклопедия, 1989. С. 622.

Со времен Дж. Ст. Милля, впервые предложившего понятие «социальная справедливость»[1], философские представления о содержании этой категории начали развиваться и теоретически обосновываться по трем направлениям. В рамках *деонтологического* подхода (нацеленность на мораль и нравственность) делался акцент на индивидуальные права, отсюда справедливость считалась обретением и защитой индивидуальных прав. *Утилитаристский* подход обращал внимание на общественную пользу, из чего справедливость отождествлялась с максимизацией полезности. В *перфекционистском* подходе приоритет отдавался получению и использованию благ на основе человеческого совершенствования. В каждом из этих подходов справедливость выражается как абсолютизируемая добродетель, соотносимая с базовой фундаментальной ценностью, например, правом, полезностью или благом. Данные подходы преобладали в научных исследованиях до последней четверти XX в.

В XXI столетии под влиянием постмодернизма получает импульс новый подход, в котором сущность справедливости видится уже не в защите основной ценности в ущерб другой (например, прав в ущерб полезности), а в *балансе всех ценностей и пониманий справедливости в определенном временном и социальном контексте*. Такой синтетический подход был воплощен в концепции агонального либерализма Дж. Грея[2] и близкого данной концепции либерализма И. Берлина[3], где плюрализм предшествует концепции радикального выбора. Здесь плюрализм перестает быть основным благом (как ранее он воспринимался в классической политической философии), а индивид, как обоснованно отмечает О.Л. Грановская, стремится к урегулированию, толерантности и компромиссу[4].

[1] *Милль Дж. Ст.* Утилитаризм. О свободе. СПб., 1882. С. 146.
[2] *Gray J.* Isaiah Berlin. 3rd ed. Princeton. NJ: Princeton University Press, 1997.
[3] *Берлин И.* Философия свободы. Европа. М.: Новое литературное обозрение, 2001.
[4] *Грановская О.Л.* Делиберативная и агрегативная модели демократии и агональный либерализм И. Берлина // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. 2015. № 2 (32). С. 126–135.

1.1.3. Религиозные основы теорий справедливости

В значительной степени различные научные теории справедливости основывались на изучении, обсуждении и критике канонов справедливости, сформулированных для всех современных обществ в догматах культурообразующих религий.

В христианстве это догмат: «И как хотите, чтобы с вами поступали люди, так и вы поступайте с ними» (Евангелие от Луки: Лк. 6:31); истина распространялась и на экономические отношения (честность и обязательность в соблюдении договоров, расчетов по сделкам и пр.). Так был задан высокий «нормативный» уровень справедливости. При этом относительная справедливость, оставаясь объективной, зависела от господствующих в обществе социально-экономических отношений, отличающихся, как правило, неравенством, эксплуатацией и социально-экономической несправедливостью. Античное правило *suum cuique* (каждому свое), требующее пропорциональных вкладу (усилиям, работе) воздаяний, в плане справедливости не работало.

В этих условиях христианство (что было важно для государственной религии) разработало виртуальный компенсаторный механизм восстановления конечной справедливости для тех, чьи экономические и социальные права, а также достоинство ущемлены. В притче о богаче и Лазаре (Евангелие от Луки: Лк. 16, 19:31) бедняк Лазарь в язвах мучился у ворот пирующего олигарха, а в своей небесной жизни он утешается на лоне Авраамовом, тогда как олигарх горел в аду. Отсюда следовало, что в будущей жизни справедливость восторжествует и «многие же будут первые последними, и последние первыми» (Евангелие от Матфея: Мф. 19:30).

В то же время христианство, как ни странно, не стремилось к формированию стройного учения о справедливости, уделяя основное внимание двум базовым понятиям: «любовь» и «правда». Евангелие фактически обходит тему справедливости. В эпизоде, когда братья просят Христа справедливо разделить между ними наследство (Лк. 12, 13-15), они прямо указывают: «Учитель! Мы знаем, что Ты справедлив» (Мф. 22, 16). Спаситель уходит от

прямого ответа и действия: «кто поставил меня делить и судить вас?», таким образом уклоняясь от вторжения в нормативную сферу наследственного права.

В правовой сфере христианство не призывало к активной борьбе за справедливость, а, скорее, использовало стремление к ней для пропаганды и разъяснения своих догматов. В притче о неправедном судье, который не боялся Бога и людей, бедная вдова ходила за защитой, но ее просьбы игнорировались. Лишь когда судье надоели постоянные визиты и просьбы вдовы, он исполнил их лишь для того, чтобы сбыть докучливую просительницу. Очевидную, с позиции закона, несправедливость Иисус комментировал так: если даже неправедный судья все же защитил бедную вдову, то Бог ли не защитит избранных Своих, вопиющих к Нему день и ночь, хотя и медлит в этом? При этом защита обещалась лишь «вскоре» (Лк. 18:6-8), так как Господь нередко медлит исполнять просимое даже для избранных, испытывая, таким образом, силу и крепость их веры. Очевидно, что намеренное промедление (с целью испытания) восстановительной справедливости противоречит ее абсолютному, объективному пониманию и предназначению.

Таково же было и экономическое понимание (точнее, его отсутствие) справедливости. В притче Иисуса о работниках в винограднике его владелец несколько раз в течение дня нанимал работников с условием оплаты по одному динарию. В конце дня работники ожидали оплаты пропорционально отработанному времени, что было бы справедливо, однако по динарию получили все: и те, кто работал полный день, и те, кто только час. Наниматель объяснил это своей добротой и тем, что он формально не нарушил договора о работе за динарий «или глаз твой завистлив оттого, что добр?» (Мф. 20:13-15). Здесь проявилась особая христианская предпринимательская этика, в которой справедливость причудливо сочетала формальное соблюдение договора (и закона) с внеэкономическим подходом к стимулированию труда.

Нельзя сказать, что справедливость не была христианским идеалом, однако она была подчинена более высокому принципу любви – самопожертвование во благо ближнего.

Культурообразующие религии заложили морально-этический фундамент понимания справедливости, что способствовало формированию общественного мнения, содержащего, по оценке Гегеля, «…вечные субстанциальные принципы справедливости, подлинное содержание и результат всего государственного строя, законодательства и всеобщего состояния вообще в форме здравого смысла людей...»[1].

1.2. Отечественная юридическая наука о справедливости и ее взаимосвязи с правом и экономикой

1.2.1. Юридические исследования понятия справедливости в историческом ракурсе

В силу исторической и этимологической связи справедливости, закона и права отечественная юридическая наука не могла не исследовать проблему их соотношения. В советский период справедливость первоначально рассматривалась как *одна из вреднейших буржуазных идей*, которую «необходимо вытравлять из пролетарских мозгов»[2]. Основная причина такого подхода заключалась в том, что унаследованная из буржуазной правовой литературы категория справедливости представлялась лишь одной из идеологических форм (порождением сознания, «производящей идеей», «абсолютной ценностью», «вечной справедливостью»), которая творит право. Это считалось недопустимой уступкой идеализму. Тем не менее столь радикальные взгляды в дальнейшем не получили поддержки в отечественной

[1] *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 352.
[2] *Ильинский И.Д.* Категория законности и справедливости в советском праве // Советское право. 1926. № 2. С. 19.

юридической литературе. Началось детальное изучение проблемы справедливости в советском праве[1].

С развитием в СССР административно-командной системы научная значимость и объем этих исследований постепенно снижаются. Существовавшие общественные отношения признавались абсолютно справедливыми, поэтому однозначно констатировалась и всесторонняя справедливость советских законов. «В правовом сознании советских людей нашли полное одобрение законы, указы, распоряжения, как и вся деятельность органов Советского государства...»[2]. Только «политическая оттепель» (термин Ф. Бурлацкого)[3], которая началась в 1953 г., дала качественно новый толчок развитию научного направления «справедливость и право» как в общетеоретическом, так и в отраслевом плане. На рубеже 60–70-х гг. возникла тенденция к усилению интереса к этой проблематике, а перестройка 80-х гг. привела к небывалому потоку научных работ, в центре которых стояли вопросы справедливости.

В современной российской юридической науке данная тема остается востребованной и изучаемой[4]. Это обусловлено новым витком интереса к закреплению в праве категории справедливости, стремлением расширить использование принципа справедливости в правоприменении.

Все большее количество ученых склоняются к тому, что позитивистское (нормативное) понимание права является узким, основано на наследии советской эпохи и нуждается в преодолении. Современное состояние правоприменительной практики также свидетельствует *о размывании принципа исключительности нормативных правовых актов*, «о поэтапном

---

[1] См., например: *Рейснер М.А.* Государство. Ч. 1. Идеология и метод. М., 1918. С. 132, 133; *Рейснер М.А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л.-М., 1925. С. 82, 83; *Ильинский И.Д.* Указ. соч. С. 19–24; *Раевич С.* Справедливость как норма права. В кн.: Энциклопедия государства и права (1925–1927); под ред. П.И. Стучки. М., 1930. Т. 3. С. 760–764.

[2] *Аржанов М.А.* Сила социалистической справедливости // Сов. государство и право. 1946. № 5-6. С. 6.

[3] См.: *Бурлацкий Ф.* После Сталина: Заметки о политической оттепели // Новый мир. 1988. № 10.

[4] Среди последних работ можно отметить: *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. 304 с.; *Романец Ю.В.* Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. 400 с.; *Соловьева А.А.* Справедливость в праве: монография. Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2016. 177 с.

преодолении позитивизма» (термин Д.Е. Богданова), о приближении к «пульсирующей жизни» (термин Г. Кельзена). Д.Е. Богданов с одобрением отмечает примеры разрешения судебных дел с «…позиций справедливости и добросовестности, то есть формулирования судами не позитивистских, а реалистических, политико-правовых решений»[1]. «*Деятельность арбитражных судов свидетельствует о влиянии судейского усмотрения* на формирование судебной практики», – заключает В.А. Лаптев[2]. При этом с сожалением приходится констатировать, что судебная практика все больше уходит в субъективное усмотрение, произвольное истолкование обстоятельств дел, иногда в нарушение прямых норм законодательства, что неминуемо влечет судебные ошибки[3]. Весы правопонимания и правоприменения в обществе качнулись в другую сторону, в направлении широкого, интегративного, по сути, индивидуализированного подхода к нормам права, их расширительному толкованию применительно к конкретным ситуациям на основе общих принципов и начал, используемых не только в праве, но и во всей социальной и политической надстройке.

И это, действительно, не только особенность российской правовой системы. Например, К.И. Скловский обращает внимание на то, что во многих странах имеется законодательство, позволяющее судам изменять условия договора, основываясь на общих принципах права, таких как добросовестность или справедливость. К их числу, в частности, относятся Германия (§ 313 BGB), Австрия (§ 936 ABGB), Швейцария (ст. 21, 119 ZGB), Италия (ст. 1467 ГК Италии), Греция (ст. 388 ГК Греции). Помимо национальных законодательств, требование «договорная справедливость» закреплено в п. 2 ст. III-1:110 Модельных правил европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference,* DCFR), что предоставляет суду возможность вмешательства в

[1] *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. С. С. 39.
[2] *Лаптев В.А.* Источники предпринимательского права в Российской Федерации: монография. М.: Проспект, 2017. С. 250.
[3] См. подробнее: *Вайпан В.А.* Возможность возникновения права на долю в уставном капитале общества при отсутствии правоустанавливающих документов: пределы судебного усмотрения // Вестник арбитражной практики. 2017. № 3. С. 3–15.

условия договора при серьезном дисбалансе договорного равновесия, приводящего к несправедливому положению должника в обязательстве[1].

Анализируя развитие интегративной юриспруденции в XX в., В.Д. Зорькин констатирует, что ныне «…теория и практика конституционализма отошла от формально-догматических релятивистских представлений о праве как "чистой" форме, индифферентной к содержанию, целям и ценностям»[2].

Р.Р. Палеха и В.В. Ершов обращают внимание на то, что интегративное понимание права «…устраняет противоречие между естественно-правовой, позитивистской и социологической концепциями правопонимания… и расширяет возможности для эффективной правовой регламентации и защиты наиболее важных сфер общественной жизни в прикладном значении за счет широкого понимания формально-юридических источников права»[3].

Д.Е. Богданов делает вывод, что «социальный контекст, общественные представления о свободе и справедливости являются источником права, его основополагающими началами», и с удовлетворением предрекает «…закат позитивизма в отечественной юридической науке, что с неизбежностью повлечет и утрату господства формальной догматики в цивилистике»[4].

Эта опасная трансформация правовой системы в субъективизм и усмотрение основана на вере в безоговорочный приоритет этических, социокультурных начал в праве над их формальным содержанием. «Социализированное представление об общей справедливости становится ценным не только для этической философии, но и для юриспруденции,

---

[1] См.: *Скловский К.И.* Проблемы применения нормы ст. 451 ГК РФ: валютная оговорка и баланс интересов сторон договора // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 7 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

[2] *Зорькин В.Д.* Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12 (СПС Консультант Плюс. С. 1)

[3] *Палеха Р.Р.* Формы права с позиции интегративной концепции правопонимания // История государства и права. 2011. № 5. С. 32. См. также: *Ершов В.В.* Система форм права в Российской Федерации // Российское правосудие. 2009. № 1. С. 15; *Ершов В.В.* Обращение к читателям журнала «Российское правосудие» // Российское правосудие. 2006. № 1. С. 7.

[4] *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. С. 44, 45.

поскольку оно возвращает как в этическую философию, так и в право идею о цели, аристотелевский telos, идеал, к которому необходимо стремиться»[1].

Итальянский исследователь А. Д'Анжело (A. D'Angelo), рассуждая о договорной справедливости (*giustizia contrattuale*), отмечает приоритет этических ценностей над решениями позитивного права[2]. Ю.В. Романец заключает: «Духовно-нравственная справедливость первична по отношению к юридической»[3].

Вместе с тем уважаемые авторы упускают из виду, что принцип справедливости в правоприменении используется в качестве оценочного правового средства для разрешения спора или дела. Поэтому индивидуальный вывод о справедливости или несправедливости участников правоотношений должен сделать судья или иной субъект, рассматривающий спор или дело. Это влечет за собой расширение сферы судейского и административного усмотрения, что в условиях российской правовой действительности с неизбежностью порождает ошибки, произвол, отрицательно влияет на экономическое развитие, соответственно, и на повышение благосостояния граждан. В итоге стремление обеспечить справедливость в правоприменении с помощью ориентации на высокие идеалы может привести к еще большей несправедливости.

В связи с этим известный российский ученый И.А. Покровский отмечал, что «…право на определенность правовых норм есть одно из самых неотъемлемых прав человеческой личности, какое только можно представить, без него, в сущности, вообще ни о каком "праве" не может быть речи». Поэтому расширение сферы «судейского правотворения <…> заключает в себе органическую и *неустранимую опасность* (курсив мой. – *В.В.*) судейского

---

[1] Там же. С. 31, 32.

[2] См.: Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016 (СПС Консультант Плюс. С. 4). В этой же книге отмечается, что ряд датских ученых полагает, что условия добросовестности, разумности и справедливости следует считать синонимичными (Bush D. at all. The Principles of European Contract Law and Dutch Law. A Commentary Ars. Aequi Libri (Nijmegen) Kluwer Law International. The Hague; L.; N.Y., 2002. P. 33).

[3] *Романец Ю.В.* Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. С. 95.

произвола… и очевидно идет вразрез с интересами развивающейся человеческой личности»[1]. К этому можно добавить, что судейское усмотрение идет в разрез и с прогрессивным вектором социально-экономического развития общества.

Разделяя опасения И.А. Покровского относительно возможности перерастания судейского усмотрения в судейский произвол, В.В. Витрянский рассчитывает на то, что проблема может быть решена путем формирования единообразной судебной практики, связанной с применением, в частности, принципа добросовестности к различным гражданским правоотношениям. В.В. Витрянский приводит положительные примеры успешных попыток судебного толкования отдельных правовых норм, в соответствии с которыми юридические последствия наступают в зависимости от добросовестности (недобросовестности) поведения участников гражданского оборота[2]. Однако автор тут же приводит отрицательный пример из Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», касающийся признания добросовестным поведением оказание участником гражданского оборота какого-либо содействия другой стороне соответствующего правоотношения. Например, такое толкование не применимо к поведению потерпевших в деликтном или кондикционном обязательстве по отношению к причинителю вреда или приобретателю чужого имущества либо собственника в правоотношении, связанном с истребованием своего имущества от незаконного владельца[3].

Любопытное высказывание Р. Гуда (Goode R. The Concept of "Good Faith" in English Law. URL: http://www.cnr.it/CRDCS/goode.htm) относительно соотношения добросовестности и справедливости приводит Е.Е. Богданова. Так, Р. Гуд заметил, что добросовестность есть «…неопределенное понятие

[1] См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 89, 105.
[2] См.: *Витрянский В.В.* Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2017. С. 58.
[3] См.: *Витрянский В.В.* Указ. соч. С. 61.

справедливости, которое делает судебные решения непредсказуемыми»[1]. Не является ли эта «неуловимость» добросовестности и справедливости основой для неопределенности судебных решений, основанных на применении данных принципов? Иными словами, даже толкование Верховного Суда РФ не лишено недостатков, связанных с субъективной оценкой тех или иных обстоятельств. Поэтому сложно согласиться с мнением В.А. Лаптева, что «акты Верховного Суда Российской Федерации (постановления Пленума, Президиума и обзоры) есть обобщение справедливых подходов при вынесении судебных актов судами всех уровней»[2]. К сожалению, за скобками остаются и многочисленные отрицательные примеры судейского произвола, основанного на судейском усмотрении в судебной практике на местах. И к такому активному судейскому усмотрению суды «подталкивает» именно Верховный Суд РФ[3].

В качестве иллюстрации судейского усмотрения показательным является приведенный М.В. Телюкиной пример из практики Верховного Суда РФ, который касается спора о государственной регистрации права собственности на земельный участок. В этом споре нас интересует оценка автором Определения Верховного Суда РФ от 18 сентября 2015 г. № 305-ЭС15-1943 по делу № А40-186427/2013. «Представленная ВС РФ аргументация исключения земельного участка из-под ареста более чем сомнительна», – убеждена М.В. Телюкина. – Тем не менее позиция ВС РФ по данному делу вызывает одобрение, ибо основывается на *некоем чувстве справедливости* (курсив мой. – *В.В.*). Действительно, хочется защитить М.Н. Поцелуеву…». И далее следует вывод автора, оправдывающий судебное усмотрение, основанное на чувстве справедливости, а не на строгой норме: первый подход «…представляет собой

---

[1] См.: Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография (СПС Консультант Плюс. С. 3).

[2] *Лаптев В.А.* Решения судов в составе судебной практики: применение закона и принципа справедливости // Арбитражный и гражданский процесс. 2015. № 10 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

[3] В.А. Белов отмечает, что «…в пику принципам состязательного процесса Верховный Суд предлагает нижестоящим судам занимать проактивную позицию в процессе, при необходимости изучая даже те вопросы, которые стороны хотели бы оставить за рамками процесса, в том числе вопросы нравственности, *справедливости* (курсив мой. – *В.В.*), разумности и т.п.» (см.: Белов В.А. «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или... законодательство? // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 11. С. 53–90 (СПС Консультант Плюс. С. 4)).

формальное толкование, следование праву в чистом виде, а второй учитывает утилитарные потребности оборота и морально-нравственные категории справедливости, разумности, добросовестности. С формальной точки зрения первый подход лучше обоснован, но правовая целесообразность требует внедрения второго»[1]. Чем это отличается от известного тезиса о «социалистическом правосознании», который реализовывался в первые годы советской власти в отсутствие необходимой правовой базы и порождал произвол? Опасность появления подобного произвола представляется весьма вероятной в случае ориентации судебной системы на «справедливую» правовую целесообразность.

С учетом складывающейся отечественной судебной практики и субъективной природы представлений судей о справедливости весьма сомнительным выглядит упование в России на формирование единообразной судебной практики как панацею от несправедливых судебных решений. Эти стремления кажутся нереализуемыми. Поэтому не удивительны оценки Л.Ю. Михеевой: в «…спасительных недосказанностях и в двусмысленных оговорках, которые мы наблюдаем в правовых позициях Верховного Суда и, собственно, у самого законодателя… прячутся аргументы для суда, желающего по-своему установить справедливость <…> и для того чтобы хоть как-то восстановить *интуитивно понимаемую им справедливость* (курсив мой. – *В.В.*), суд хватается за любую подходящую для этого аргументацию»[2].

Анализируя п. 24[3] Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 «О некоторых вопросам применения Федерального закона "Об акционерных обществах"», В.А. Лаптев замечает,

---

[1] *Телюкина М.В.* Исключение недвижимости из конкурсной массы: новое основание? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.09.2015 № 305-ЭС15-1943 // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. № 10. С. 21–25 (СПС Консультант Плюс).

[2] См.: *Пискунов Я.* Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет [Интервью с Л.Ю. Михеевой] // Закон. 2017. № 2 (СПС Консультант Плюс. С. 4).

[3] В данном пункте Высший Арбитражный Суд РФ применительно к искам о признании недействительными решений общих собраний акционеров, по сути, сформулировал новую правовую норму: «разрешая такие споры, суд вправе с учетом всех обстоятельств дела оставить в силе обжалуемое решение, если голосование данного акционера не могло повлиять на результаты голосования, допущенные нарушения не являются существенными и решение не повлекло причинения убытков акционеру (пункт 7 статьи 49 Закона)».

что «в данном случае нераскрытое понятие существенности позволяет суду оценить фактические обстоятельства дела, руководствуясь принципом справедливости с учетом сущности корпоративного управления (ст. 65.1–65.3, 67.1 ГК РФ)»[1]. При этом не уточняется, как судья должен понимать этот принцип справедливости.

Очевидно, что обеспечение социальной справедливости в судебных решениях должно базироваться не столько на судебных толкованиях понятия справедливости, выработке правовых позиций Верховным Судом РФ, сколько лежать в плоскости ясных формулировок в законодательстве в части понимания принципа справедливости, чтобы он не воспринимался правоприменителями исходя из субъективного «чувства справедливости», «интуиции» и т.п.

В литературе отмечается «несколько путей закрепления справедливости в юридической норме», и «наиболее простой – непосредственно зафиксировать в правовом установлении»[2]. Это кажется простым решением, когда есть что закреплять. А когда нет четких научных критериев и отнюдь не ясно, как сформулировать многозначное понятие, тогда остаются лишь общие фразы о справедливости, которые не продвигают нас в решении проблемы. Например, в ч. 1 ст. 60 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее – УК РФ) (общие начала назначения наказания) законодатель акцентировал внимание на «назначении справедливого наказания» в пределах, предусмотренных соответствующей статьей УК РФ. В уголовном праве законодатель исходит из общеправового понимания принципа справедливости, выраженного в равном юридическом масштабе поведения и в строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению[3]. В то же время ни УК РФ, ни Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации (далее – УПК РФ) не

[1] *Лаптев В.А.* Источники предпринимательского права в Российской Федерации: монография. М.: Проспект, 2017. С. 250, 251.
[2] *Юнусов С.А.* Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2014. С. 14.
[3] См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3 изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 50.

раскрывают содержание понятия «справедливость». Это означает, что каждый правоприменитель, понимая справедливость по-своему, самостоятельно оценивает «все юридические нормы… с позиции морали, а, следовательно, и с позиции справедливости»[1].

Данный подход является **опасным**, так как представления о морали и справедливости весьма индивидуальны: что для одного правоприменителя может показаться справедливым и моральным, для другого может таковым не быть. Именно на «негативную роль субъективизма судебного усмотрения» указывает большинство авторов, отмечая нарушения принципа справедливости в процессе правоприменения[2]. «Соблюдение справедливости, – обоснованно указывает О.Ю. Бунин, не может зависеть большей частью от усмотрения суда, в самом законе должны быть заложены необходимые для этого гарантии»[3]. «У судебного усмотрения должны быть некие границы. И это всегда очень сложный вопрос – найти баланс между публичными и бизнес-интересами, принципами справедливости, равноправия и судебным усмотрением», – заключает И.С. Шиткина[4]. В то же время А.В. Асосков, предлагая, например, юридический механизм достижения баланса в судебной практике применения п. 5 ст. 1210 ГК РФ, полагает, что «…итоговое правовое регулирование в идеале должно как способствовать предсказуемости и определенности результата, так и оставлять свободу усмотрения для *справедливого* (курсив мой. – *В.В.*) разрешения специфических дел». Такое видение основано на том, что «…при определении права, применимого к договорным обязательствам, законодатель и судебная практика должны решить непростую задачу нахождения оптимального сочетания трех базовых принципов международного частного права – принципа автономии воли (lex voluntatis),

[1] См.: *Чечина Н.А.* Избранные труды по гражданскому процессу. СПб.: Изд. Дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. С. 165.
[2] См.: *Галактионов С.А.* Принцип справедливости (Уголовно-правовой аспект): дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2004. С. 12.
[3] *Бунин О.Ю.* Реализация принципа справедливости при установлении санкций уголовно-правовых норм: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. М., 2006. С. 8.
[4] *Шиткина И.С.* Межотраслевая унификация понятий, обозначающих экономическую зависимость, вовсе не обязательна // Вестник Арбитражного суда Московского округа. 2016. № 4 (СПС Консультант Плюс. С. 4).

принципа применения права, имеющего наиболее тесную связь с отношением (lex causae), и права суда (lex fori)»[1]. При этом автор с сожалением констатирует неизбежность применения отечественными судами удобного собственного права (lex fori).

В заключение отметим имеющиеся негативные оценки в целом самой теории интегративной юриспруденции. Решение правовых проблем на основе «интегрированной, единой юриспруденции»[2] вызывает возражения у ряда ученых в связи с тем, что оно основано на «…эклектическом сочетании разнородных начал и идей, плохо согласующихся между собой и хотя бы в силу этого не удовлетворяющих элементарным требованиям, предъявляемым к научным теориям»[3].

1.2.2. Отраслевое разнообразие правовых характеристик справедливости

Учитывая относительную редкость комплексных междисциплинарных и межотраслевых исследований (что обусловлено жесткими рамками паспорта научных специальностей Высшей аттестационной комиссии РФ, где аспиранту (докторанту) не выгодно выходить «за рамки»), в российской доктрине о праве формируется отраслевая «коллекция» значений понятия справедливости[4].

Так, в ***гражданском праве*** справедливость понимается как «некий компромисс интересов отдельных людей, социальных групп», соответственно, нахождение такого компромисса и есть «сущность управления обществом». Исходя из этого, С.А. Иванова «с уверенностью отмечает», что «…функции права в качестве средства социального компромисса в обществе полностью

---

[1] *Асосков А.В.* Право, применимое к договорным обязательствам: европейская реформа и российское международное частное право // Вестник гражданского права. 2009. № 2 (СПС Консультант Плюс. С. 27).

[2] См.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1998. С. 56, 57.

[3] См.: *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 72; *Поляков А.В.* Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения // Правоведение. 2000. № 2. С. 4, 5.

[4] См.: *Коновальчук М.В.* Принцип справедливости и его реализация в уголовном праве РФ: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Саратов, 2009; *Юнусов С.А.* Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. Рязань, 2014.

соответствуют природе справедливости»[1]. Д.Е. Богданов полагает, что «…под категорией "справедливость" как основным началом гражданско-правовой ответственности следует понимать исторически сложившиеся в обществе представления о соответствии социальным идеалам (параметрам) распределения между участниками правоотношения убытков, потерь, иных неблагоприятных последствий в связи с неисполнением или ненадлежащим исполнением договора, причинением вреда, недобросовестным поведением и др., а также необходимого применения к ответственным лицам неблагоприятных последствий с целью корректировки (сдерживания – deterrence) их поведения»[2].

В ***уголовном судопроизводстве*** справедливость представляется как «результат уголовно-процессуальной деятельности, достижение итога – "должного" возмездия преступнику» или как «процессуальная справедливость», не направленная на оценку итогового решения и содержащая такие ключевые элементы, как право на: доступ к правосудию; суд, созданный на основании закона; независимый и беспристрастный суд; равенство сторон; защиту; публичное судебное разбирательство; получение мотивированного судебного решения; обжалование судебного решения; окончательное и стабильное судебное решение; исполнение судебного решения; рассмотрение дела в разумный срок[3]. В обобщенном уголовно-процессуальном виде «принцип справедливости, понимаемый в триединстве ипостасей (материальная, выражающаяся в соответствии процессуальных действий, бездействий и решений должному, истинному; формальная, выражающаяся в установлении форм, обеспечивающих уравновешенные для участников

[1] *Иванова С.А.* Принцип справедливости в гражданском праве России: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.03. М., 2006. С. 6.

[2] *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. С. 35.

[3] См.: *Васильев Н.В., Бажанов А.В.* О соотношении понятий «материальная» и «формальная» справедливость в уголовном судопроизводстве. В кн.: Современные проблемы законности и справедливости в уголовном процессе: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора. Анатолия Петровича Гуляева. М.: МАЭП, 2014. С. 151; *Гимгина М.Е., Егоров К.И.* Справедливость судебного разбирательства с позиций Европейского Суда по правам человека // Российский юридический журнал. Екатеринбург: Изд-во УрГЮА, 2014. № 2 (95). С. 50–60.

возможности по установлению истины; и субъективная, выражающаяся в добродетельном отношении участников процесса и общества к уголовному судопроизводству), есть руководящая, основополагающая, нормативно выраженная нравственная идея, от которой нельзя отступать под страхом разрушения характеризуемой ею подсистемы "Уголовный процесс" в системе "Государство"»[1].

В ***теории государства и права*** справедливость рассматривается с разных ракурсов, комплексно как нравственное и социальное понятие, а также как юридическое явление. Отсюда и многообразие пониманий и определений. Например, право трактуется как нормативное выражение справедливости[2], а «…справедливость юридической ответственности означает одобрение и поддержку населением, иными институтами гражданского общества меры, примененной государственными органами к правонарушителю»[3].

В отечественной литературе используются многочисленные характеристики справедливости (общая, частная, договорная, судебная, процессуальная, формальная, материальная, субъективная, содержательная, процедурная, дистрибутивная, коррективная (коммутативная), ретрибутивная (воздающая), эгалитарная, иерархическая, либеральная, патримониальная, аристократическая, патримониально-утилитарная, патримониально-либертарная и т.д.). Так, в социально-правовой плоскости справедливость дифференцируется как общая (единый нравственный знаменатель устройства общества; в этом смысле совпадает с нравственностью) и частная (общественная добродетель в конкретной сфере, связанная с распределением благ и уравновешиванием интересов, например, справедливость законов или распределение экономических благ; в этом смысле совпадает с правом)[4].

---

[1] *Васильев О.Л.* Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 55.

[2] См.: *Бережнов А.Г., Воротилин Е.А., Кененов А.А.* и др. Теория государства и права: учебник для вузов; под ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 2004. С. 355.

[3] См.: *Сырых В.М.* Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2012. С. 415.

[4] У Аристотеля выделялись две формы (вида) специальной (частной) справедливости: распределительная (дистрибутивная) и уравнивающая (ретрибутивная).

В теории социального познания общая тенденция развития идей справедливости по-прежнему находится в рамках идей и теорий равенства и прослеживается в двух базовых направлениях: увеличение числа критериев социального равенства и расширение их социального пространства; универсализация ограничителей свобод, т.е. распространение на все большее число социальных групп и индивидов равных ограничений[1].

Культурно-этический фундамент представлений о справедливости обусловил преобладание в отечественных науках об обществе, праве и общественно-политической практике представлений о справедливости, традиционно соотносимых с проблемами равенства, социально-экономического распределения, социальной помощи и защиты. Поэтому значительная часть исследований посвящена связи справедливости и социального равенства. С древних времен справедливость рассматривалась в контексте равенства, что обусловливалось предназначением категории справедливости – ее нацеленности на правовую защиту личности и недопущение дискриминации. Именно признание достоинства человека в совокупности с равными и неотъемлемыми правами признается сегодня основой свободы и справедливости[2]. Идея равенства – справедливости так или иначе присутствует во всех социально-экономических, социально-политических и социально-правовых концепциях. Поэтому в теоретическом и практическом плане целесообразно рассматривать справедливость не как разрозненную социальную, этическую или правовую категорию, а как совокупность этих аспектов. При этом каждая из указанных сфер может составлять цельную самостоятельную теорию внутри общего нормативного пространства теории справедливости[3].

[1] См.: *Анисимов А.С., Агеева М.А.* Понятие справедливости в современной социологии // Сервис в России и за рубежом. 2012. № 5. С. 249–259.

[2] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1998. 10 декабря.

[3] См.: *Канарш Г.Ю.* Справедливость // Знание Понимание Умение. 2008. № 3. С. 251–253.

Заметим, что наиболее отчетливо производность справедливости от равенства прослеживается в марксистской доктрине[1], где справедливость агрегировала (вслед за либерализмом) относительное правовое и экономическое равенство с неравенством в тех же отношениях исходя из того, что все люди разные. Под равенством марксизм понимал не уравниловку в личных потребностях и быту, а уничтожение классов, освобождение трудящихся от эксплуатации, отмену частной собственности на средства производства, равную для всех обязанность трудиться по способностям, а также равное право получать за это по труду, что на практике приводило к уравнительному распределению благ. В этом состояло понимание равенства и, соответственно, справедливости в социалистическом обществе. В изложенной концепции проявляется догматизм, присущий самым ранним и фундаментальным представлениям о справедливости.

1.2.3. Справедливость как принцип права или его объективное свойство

Специально-юридический подход к справедливости связан с выяснением ее правового содержания. Как юридическое понятие, справедливость также многолика. Принципиально различаются **две точки зрения.**

Одна признает справедливость принципом права[2] или, чуть глубже, – началом, идеей[3], другая – его объективным свойством[4]. А.Я. Курбатов не признает принцип справедливости в качестве общеправового, но допускает

---

[1] Любопытно отметить, что В.И. Ленин не использовал понятие «справедливость» в своем лексиконе (понятие отсутствует в предметном указателе к пятому изданию Полного собрания сочинений).

[2] См., например: *Явич Л.С.* Указ. соч. С. 151–159; *Герлах А.* Указ. соч. С. 8; *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М., 1985. С. 66; *Клименко Т.М.* Справедливость как принцип права // Вектор науки ТГУ. № 1(4). 2011. С. 135–137; *Белов В.А.* Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права // Законодательство. 1998. № 8. С. 49–52 (СПС Гарант).

[3] См., например: *Богданов Д.Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве: дис. …д-ра юрид. наук. М., 2014. С. 93, 94; *Богданова Е.Е.* Эволюция принципов договорного права в условиях реформы гражданского законодательства. В кн.: Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016 (СПС Консультант Плюс. С. 16); *Васильев О.Л.* Указ. соч. С. 21.

[4] См., например: *Сокуренко В.Г., Орач Е.М.* Значение интереса и справедливости в советском праве // Вестник Львовского ун-та. 1978. Вып. 17. С. 27.

наделение права свойством справедливости: «…при рассмотрении справедливости в качестве морально-этической, ценностной категории ей может придаваться значение либо внешнего фактора, влияющего на право, либо некоего качества или свойства права, либо воплощение (цели) права»[1]. Близкой является и позиция Н.Н. Вопленко, который, выделяя «юридическую справедливость», определяет ее как «бытие и основные формы проявления справедливости в сфере права», как «формализацию нравственных, политических, экономических и прочих представлений о справедливом в области правовой действительности»[2].

Компромиссное решение предложено А.И. Экимовым: «Справедливость является общеотраслевым принципом», когда он «воплощается в праве, то право тем самым приобретает свойство справедливости»[3].

Наряду с этим в каждой позиции справедливость, как правило, трактуется в виде ***требований***. Например, справедливость как принцип юридической ответственности проявляется в требовании: «ответственность только за вину»[4]. Хотя с другого ракурса считается, что в договорной ответственности «с позиций корректирующей справедливости на размер возмещения, по общему правилу, не должна влиять степень виновности должника»[5]. При оценке условий договоров выделяются признаки их несправедливости: недобросовестность, неравенство прав и обязанностей и причинение вреда потребителю[6]. О.Л. Васильев применительно к уголовному процессу предложил развернутое определение принципа справедливости, выведенное из анализа позиций Конституционного Суда РФ, и содержащее сразу несколько базовых требований. «Принцип справедливости – это главенствующий

---

[1] *Курбатов А.Я.* Справедливость в гражданском праве: подмена понятий, субъективизм и неопределенность // Вопросы правоведения. 2012. № 3. С. 45, 58.

[2] *Вопленко Н.Н.* Понятие и виды юридической справедливости // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2011. № 2. С. 7–17.

[3] *Экимов А.И.* Указ. соч. С. 67.

[4] Теория государства и права: учебник; под ред. А.М. Васильева. М., 1983. С. 240.

[5] См.: *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. С. 299.

[6] См.: *Пейзак Р.И.* Договорные оговорки, освобождающие от ответственности, в англосаксонском праве // Общество и право. 2011. № 5 (СПС Консультант Плюс. С. 1).

общеправовой… принцип… являющийся… критерием дозволенного Конституцией законодательного ограничения права на свободу и личную неприкосновенность, средством оценки конституционности той или иной нормы уголовно-процессуального закона, главным признаком правосудия… предполагающий по меньшей мере установление на всех стадиях на основе исследованных доказательств обстоятельств происшествия, в связи с которым было возбуждено уголовное дело, его правильную правовую оценку, выявление конкретного вреда, причиненного обществу и отдельным лицам, и действительной степени вины лица в совершении инкриминируемого ему деяния»[1].

Однако «наиболее близкой к социальной справедливости логически и исторически является ценность равенства»[2], а специально-юридический принцип справедливости выражается в сфере права в «…равном юридическом масштабе поведения и строгой соразмерности юридической ответственности допущенному правонарушению»[3]. «Чаще всего справедливость права отождествляется с принципом правового равенства»[4]. Именно поэтому **в правоведении понятие справедливости используется, главным образом, в значении равенства.**

Можно выделить и более низкий, детализированный уровень содержания требований принципа социальной справедливости в праве. Это определенные *требования к формулировкам самих юридических конструкций норм*, используемых в различных институтах. Например, И.С. Шиткина отмечает, что возложение на акционеров (участников), не полностью оплативших акции

---

[1] *Васильев О.Л. Указ. соч*. С. 114.

[2] *Гринберг Л.Г.* Проблемы социальной справедливости в борьбе двух идеологий // Моральные ценности развитого социализма. Вып. 2. М., 1981. С. 57. См., также*: Нерсесянц В.С.* Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. 2001. № 10. С. 3–15; *Москалькова Т.Н.* Нравственные основы уголовного процесса: Стадия предварительного расследования: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук. М., 1997.

[3] *Явич Л.С.* Указ. соч. С. 154; см. также: *Карелина С.А.* Принципы правового регулирования отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) должника // Предпринимательское право. 2008. № 2 (СПС Консультант Плюс).

[4] *Федоренко Д.В.* Общее и особенное во взаимодействии норм права и нравственности в условиях гражданского общества и правового государства // Адвокатская практика. 2006. № 4 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

(доли), солидарной ответственности по обязательствам общества в пределах неоплаченной стоимости принадлежащих им акций (долей) мотивирует «акционеров (участников) общества к своевременной оплате уставного капитала» и обеспечивает «как защиту интересов кредиторов общества, так и *должную справедливость* (курсив мой. – *В.В.*): положение не оплативших уставный капитал участников было бы более выгодным в сравнении с теми участниками, которые надлежащим образом выполнили свои обязанности»[1]. Противоположный пример касается положений ст. 165.1 ГК РФ. В.А. Белов обоснованно полагает, что бездействие физического лица в виде невыдачи доверенности на получение корреспонденции в случае его нахождения в командировке или в больнице «…не может быть расценено как принятие риска наступления негативных последствий, поскольку данный подход был бы *противен принципу справедливости* (курсив мой. – *В.В.*)», хотя это «может показаться необходимым исходя из прочтения ст. 165.1 ГК РФ»[2]. М.А. Егорова замечает, что положение п. 3 ст. 434.1 ГК РФ, предписывающее право на возмещение только реального ущерба в виде расходов, понесенных стороной переговоров, *не соответствует требованиям принципа справедливости*, поскольку перечень оснований для применения мер преддоговорной ответственности должен оставаться открытым[3]. В приведенных примерах конкретные нормы закона обладают признаками социальной справедливости или несправедливости в силу определенных формулировок.

Встречаются и научные высказывания, касающиеся оценки содержания тех или иных юридических понятий исходя из требований принципа справедливости. Например, К.И. Скловский, воспользовавшись теорией естественного права, приходит к мысли о том, что «в сделке доброе и справедливое» выступает «как требование к каждому выполнять свои

---

[1] *Шиткина И.С.* Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ): лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право» // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2015. № 2 (СПС Консультант Плюс).

[2] *Белов В.А.* Юридически значимые сообщения и их значение в потребительских правоотношениях // Вестник арбитражной практики. 2017. № 2. С. 58.

[3] См.: *Егорова М.А.* Переговоры о заключении договора (комментарий к ст. 434.1 ГК РФ) // Право и экономика. 2015. № 12. С. 25.

обещания, ведь сделка всегда, так или иначе, сводима к обещанию». И далее делается важный вывод: «…справедливость, состоящая в том, что каждый должен выполнить должное (так ее понимал Ф. Хайек), вполне совпадает с сущностью сделки»[1].

Наконец, в этом же ряду можно отметить и *требования к отдельным юридическим принципам с позиций социальной справедливости*. Например, Н.В. Козлова обратила внимание на то, что «цивилистическая теория не смогла доказать *безусловную справедливость* принципа причинения вреда в качестве общего основания ответственности для всех без исключения случаев. Последовательное проведение этого принципа на практике могло парализовать человеческую деятельность»[2]. Ю.С. Харитонова, отмечая отсутствие в ГК РФ указания на прямое одобрение сделки, подчеркивает, что это соответствует принципу диспозитивности гражданско-правового регулирования. Законодатель допускает более широкое толкование последующего одобрения, которое может быть как прямым, так и косвенным. Адресатом одобрения, по мнению автора, должен быть контрагент по сделке. И в этом контексте Ю.С. Харитонова полагает *справедливым* предоставить правовое значение одобрению с момента восприятия его третьим лицом – контрагентом по сделке[3]. По сути, речь идет о толковании принципа диспозитивности сквозь призму принципа социальной справедливости применительно к конкретной ситуации, прямо не отраженной в законе.

Вместе с тем в юридической литературе никто не рассматривает социальную справедливость как определенное состояние, реальное качество любых общественных отношений, в зависимости от которого непосредственно формируется не только система права в целом, но и отдельные юридические нормы. Поскольку в понятие социальной справедливости не заложена четкая

---

[1] См.: *Скловский К.И.* Сделка и ее действие // Вестник гражданского права. 2012. № 3 (СПС Консультант Плюс. С. 7).

[2] См.: *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005 (СПС Консультант Плюс. С. 38). См. также: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 284–289.

[3] См.: *Харитонова Ю.С.* Заключение сделки неуполномоченным лицом: изменения в ГК РФ и судебная практика // Право и экономика. 2013. № 11. С. 35.

связь правовых норм с изменяющимися отношениями, то набор юридических требований социальной справедливости зачастую выступает застывшим идеалом, догмой. Право, отраженное в действующих нормах, теоретически «подгоняется» под такой трафарет. Отсюда в советской юридической литературе появлялись утверждения о том, что «социалистическое право справедливо от начала и до конца»[1], «в глобальном плане советское право справедливо, нормы всех отраслей права в целом соответствуют требованиям морали и предусматривают рациональные масштабы поведения»[2], «социалистическое право во все периоды общественного развития призвано обеспечить действующую социальную справедливость и воспринимается всеми слоями населения, каждым отдельным членом общества как справедливое»[3].

В современной отечественной науке также можно встретить рассуждения о *всеобщей* справедливости права. Отмечается, что справедливость права предполагает справедливость отдельных норм права в их взаимосвязи[4], «справедливость права, во всяком случае, означает, что право не порождает массового протеста»[5], «справедливость права состоит именно в том, что оно применяет к притязаниям конкурирующих сторон один и тот же масштаб, что, оставаясь чуждым индивидуальным противоречиям, оно сохраняет нейтральное положение и оказывается одинаково близким ко всем заинтересованным и к тому, что для них имеет значение истины»[6].

Представляется, что подобные категоричные суждения и постулаты не соответствуют многослойной и сложной действительности, не позволяют увидеть понятие справедливости во всем многообразии пониманий,

---

[1] См.: *Экимов А.И.* Справедливость и социалистическое право... С. 67.
[2] См.: *Малеин Н.С.* Указ. соч. С. 71.
[3] См.: *Степанян В.В.* Указ. соч. С. 105.
[4] См.: *Тютин Д.В.* Налоговое право: курс лекций (СПС Консультант Плюс. 2015. С. 43); *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. М., 2003. С. 52.
[5] См.: *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 93.
[6] См.: Цит. из книги *Новгородцев П.И.* Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии (СПб., 1999. С. 160) приведена и поддержана автором в кн.: *Субочев В.В.* Законные интересы; под ред. А.В. Малько. М.: НОРМА, 2008 (СПС Консультант Плюс. С. 47).

выработанных человечеством, не позволяют разобраться в ее неуловимой сущности применительно к праву.

1.2.4. Справедливость как отраженный в праве интерес

Отметим, что справедливость зачастую связывается с интересами и рассматривается как своеобразная форма их отражения в праве[1]. Поскольку нередко признается, что интерес, выражаясь в праве, становится его целью[2], то «…справедлива та норма, которая подчинена как конкретной, так и более отдаленной цели» социального развития[3].

В этом контексте справедливость иногда рассматривается как «…оценка обществом баланса интересов сторон договора (распределение прав и обязанностей между участниками, эквивалентность имущественных предоставлений сторон по договору и т.д.)»[4]. Здесь социальная справедливость интерпретируется как сам по себе оптимальный баланс интересов сторон договорного правоотношения, устраивающий обе стороны, не вызывающий конфликта и воспринимаемый обществом как справедливый.

1.2.5. Экономико-правовой подход в исследованиях о праве и справедливости

Третья грань проведенного нами исследования проблемы справедливости – рассмотрение соотношения справедливости, права и рыночных отношений, в частности предпринимательских. Дискуссии о справедливости в экономической сфере приобрели особую остроту, поскольку здесь обращаются значительные материальные ценности и решаются вопросы распределения экономических благ. Поэтому для юридической науки представляется актуальным анализ реализации принципа социальной справедливости в

---

[1] См.: *Экимов А.И.* Интересы и право в социалистическом обществе. Л., 1984.
[2] См.: *Сабикенов С.* Право и социальные интересы в период социализма. Алма-Ата, 1986. С. 164.
[3] См.: *Попков В.Д.* Гуманизм советского права. М., 1972. С. 59.
[4] См.: *Богданова Е.Е.* Эволюция принципов договорного права в условиях реформы гражданского законодательства. В кн.: Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016 (СПС Консультант Плюс. С. 19).

правовом регулировании предпринимательской деятельности, которая является основой рыночной экономики. В.Д. Зорькин подчеркивает, что «…правовые регуляторы должного и справедливого в экономической деятельности во все эпохи имели особое значение. И понятно почему: они наиболее прямо и непосредственно относились к главной, витальной сфере воспроизводства индивида и общества»[1].

В юридической литературе традиционно считается, что «…в реализации социальной справедливости центральное место принадлежит распределительным отношениям», которые «опосредуются правом»[2].

В советский период справедливость нередко рассматривалась как «принцип права в сфере социалистического распределения по труду»[3]. Конечно, индивидуальные подходы к анализу этого соотношения различались. Например, Н.С. Барабашева и А.Б. Венгеров полагали, что утверждение социальной справедливости – нравственная функция распределения, которая поддерживается правовыми средствами[4]. Г.В. Мальцев писал, что «…связь права и социальной справедливости... основана на том, что правовое отношение может быть всегда интерпретировано как особый тип отношения распределительного»[5]. Вместе с тем во всех точках зрения можно проследить логическую линию, которая позволяет свести их к единству. В абстрактной форме справедливость означает «соразмерность (соответствие) между... трудом и вознаграждением»[6], «…установление прямой функциональной зависимости между тем, что отдельный человек или иной социальный субъект (социальная группа, коллектив и т.д.) дает обществу и другим людям, и тем, что он от них получает»[7]. Ее конкретное содержание обусловливалось ведущим социалистическим принципом: «от каждого – по способностям,

---

[1] *Зорькин В.Д.* Экономика и право: новый контекст // Российская газета. 2014. 22 мая.
[2] См.: Правовая система социализма. Понятие, структура, социальные связи. М., 1986. С. 288, 289; см. также: *Гринберг Л.Г.* Указ. соч. С. 56.
[3] *Герлах А.* Указ. соч. С. 8.
[4] См.: *Барабашева Н.С., Венгеров А.Б.* Право и распределение. М., 1988. С. 20, 177.
[5] *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С. 186.
[6] *Малеин Н.С.* О справедливости советского права // Сов. государство и право. 1983. № 10. С. 62.
[7] *Мальцев Г.* Социальная справедливость и правовые основы распределения по труду // Обществ. науки. 1985. № 1. С. 31.

каждому – по труду». Поскольку право является регулятором меры труда и потребления, то оно закрепляет социалистический способ распределения, поэтому справедливо по своему содержанию. Словом, в социалистическом обществе традиционно предполагается адекватность действующей правовой системы одному из требований принципа социальной справедливости – распределению по труду. Если социальный факт не отвечает общепринятым распределительным критериям (по количеству и качеству труда), которые отражены в юридических нормах, он признается противоречащим принципу распределения по труду, а, соответственно, несправедливым.

В современных исследованиях рыночного периода ракурс в анализе соотношения права и экономики, по сути, не изменился. Он также ориентирован на *экономико-правовой подход* к пониманию сущности и миссии права. Отличительной чертой «новой» дисциплины «право и экономическая теория», возникшей около 1960 г., является применение экономического подхода к анализу всей правовой системы, на что указывает известный американский ученый Р. Познер[1].

Неудивительно, что в западной литературе оценка соотношения права и экономики нередко основана на тезисе о том, что «экономическая норма… обеспечивает прочную основу для нормативной теории права»[2], а поскольку «справедливость, конечно, включает в себя вопрос о распределении», постольку в основе правовых и социальных беспокойств лежат проблемы распределения[3]. Экономико-правовой подход основан на тезисе о том, что «…право должно служить эффективным средством распределения ограниченных ресурсов, максимизации выгоды от их использования при минимальных транзакционных издержках»[4]. В то же время анализ

[1] *Познер Р.А.* Экономический анализ права. В 2-х т.; пер. с англ. А.А. Фофонова. СПб.: Экономическая школа, 2004. Т. 1. С. 30.
[2] *Posner Richard A.* Utilitarianizm, Economics and Legal Theory // Journal of Legal Studies. 1979. Vol. 8. № 1. P. 103 (электронный ресурс: http://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/467603).
[3] *Donald H.J.* Hermann Review of "Economic Analysis of Law", By Richard A. Posner // Washington University Law Review. 1974. V. 2. P. 360, 374.
[4] См.: *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. С. 12.

экономических отношений в целом признается необходимой предпосылкой для принятия законодательных решений в государстве[1]. Т.Я. Хабриева отмечает, что «…право формирует нормативный эквивалент экономических отношений и является универсальным инструментом управления, способным обеспечить решения большинства поставленных задач, достижения требуемых целей, формирование необходимого баланса интересов»[2].

Российская юридическая литература в значительной степени ориентирована на экономический детерминизм права, а соотношение права, экономики и справедливости рассматривается, прежде всего, в плоскости распределительных отношений. Для гражданского права, например, экономический анализ права означает «…решение проблемы справедливости, понимаемой как та или иная форма выравнивания доходов, богатства»[3].

Обращаясь к историческим и социокультурным истокам «горячих» юридических проблем, В.Д. Зорькин отмечает, что «…массовое сознание считает главной причиной столь вопиющего неравенства доходов незаконность и несправедливость постсоветского "стартового" распределения общенародной собственности»[4]. Такая реакция людей основана на одной из фундаментальных особенностей категории «справедливость», заключающейся в том, что, находясь в нравственном дискурсе, она зачастую употребляется лишь при возникновении потребности в легитимизации общественных структур[5]. Поэтому о справедливости начинают говорить тогда, когда есть классы, слои, группы или люди, ощущающие себя неравными, маргинализованными, дискриминируемыми в рамках данного общественного устройства. В контексте данной диссертации не случайно речь идет о соотношении понятий справедливости и предпринимательства, так как

---

[1] См.: *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* «Экономическое право» и система российского законодательства в современных условиях. В кн.: Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография; отв. ред. А.В. Габов. М.: Статут, 2015. С. 33.

[2] *Хабриева Т.Я.* Экономико-правовой анализ: Методологический подход // Журнал российского права. 2010. № 12. С. 5.

[3] *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Указ. соч. С. 33.

[4] *Зорькин В.Д.* Экономика и право: новый контекст // Российская газета. 2014. 22 мая.

[5] *Березина Е.М.* Милосердие и справедливость: сопряженность смыслов // Вестник ЧелГУ. 2012. № 18 (272). С. 109.

нередко именно предприниматели (особенно мелкие и индивидуальные) ощущают себя неравными, находящимися в дискриминационном положении. Неудивительно, что Уполномоченный при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б.Ю. Титов в эфире «Вестей» заявил о том, что «делать бизнес в России неудобно, опасно и... невыгодно»[1].

Неслучайно, следуя разными путями и базируясь на различных мировоззрениях, многочисленные теории справедливости выдвигают общую желаемую модель «презумпции равенства», состоящую в том, что именно общественное неравенство, а не равенство нуждается в оправдании перед лицом справедливости. Иными словами, допустимое неравенство должно быть оправданным[2].

Допустимые пределы неравенства формируют различные оттенки в понимании «распределительного» содержания принципа социальной справедливости, отраженного в праве: от уравнительного понимания до рыночных (фактически неравных) подходов в распределении, что зависит в том числе и от исторических условий функционирования общества. На историческую обусловленность изменений в понимании принципа социальной справедливости обращают внимание, например, китайские ученые, исследовавшие систему гражданского права в Китае. Так, во времена плановой экономики гражданское общество Китая полностью подчинялось жесткому регулированию со стороны государства. Однако в процессе реформ актуальной стала задача освобождения «от старых представлений об уравнительной "справедливости"», когда все пользователи «едят из одной большой кастрюли», и формирования представлений о справедливости в системе частного права, которые будут способствовать развитию рыночной экономики»[3].

---

[1] http://www.vestifinance.ru/videos/31644

[2] *Прокофьев А.В.* Мораль индивидуального совершенствования и общественная мораль: исследование неоднородности нравственных феноменов. Великий Новгород: НовГУ им. Ярослава Мудрого, 2006. С. 195.

[3] См.: *Ма Чаншань*. Создание гражданского общества и системы гражданского права в Китае. В кн.: Гражданское право и его роль в формировании гражданского общества = Civil Law and its Role in the Formation of Civil Society: сборник статей Международной конференции, Москва, 21 октября 2011 г. / Н.Ю.

В то же время не все согласны с тем, что логика права всецело находится в экономической сфере, обращается внимание на не менее активное обратное воздействие нормативного правового регулирования на экономическую сферу. Право есть государственный регулятор экономических отношений, писал С.Н. Братусь[1]. В этом контексте Н.С. Бондарь отмечает, что «…будучи встроенным в систему конституционных координат, правовое регулирование экономических отношений должно подчиняться аксиологическим критериям современного конституционализма, базирующегося на всеобщем признании универсальных конституционных ценностей – таких как… социальная справедливость… как общего достояния человеческой цивилизации»[2].

На неразрывную связь экономики, права и справедливости указывается в современных исследованиях, посвященных экономическому анализу права. Так, А.Г. Карапетов отмечает значительное влияние экономических реалий на позитивное право и подчеркивает, что «…без понимания экономики понимание действующего позитивного права, разработка правового регулирования, адекватного тем или иным поставленным целям, и относительно точное прогнозирование регуляторного эффекта принимаемых норм крайне затруднены»[3].

Из экономического анализа выводятся цели права, связанные со справедливостью:

• обеспечение «дистрибутивной справедливости, т.е. справедливости в распределении экономических и иных благ среди членов сообщества»;

• обеспечение «коррективной (коммутативной) справедливости, диктующей восстановление баланса, эквивалентности в межличностных отношениях», например, в форме попыток обеспечить равенство в обмене, неприятия несправедливых цен;

Ерпылева, Лю Шигуо, Ма Чаншань и др.; отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М.: Статут, 2013 (СПС Консультант Плюс. С. 6).

[1] *Братусь С.Н.* Роль права в развитии советской экономики. М.: Знание, 1971. С. 12.

[2] *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М.: Норма, ИНФРА-М, 2017. С. 28.

[3] *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 16, 110.

• обеспечение «ретрибутивной (воздающей) справедливости», суть которой заключается в необходимости «воздаяния за преступления, удовлетворяющего естественную жажду мести», а также в соразмерности такого воздаяния[1].

На распределяющую (дистрибутивную) (*distributive justice*), корректирующую (*corrective justice*)[2] и ретрибутивную справедливость как формы (виды) частной справедливости в гражданско-правовых отношениях обращают внимание и другие авторы[3]. Д. Гордли выделяет две фундаментальные концепции справедливости, на которых основывается право, – дистрибутивную, обеспечивающую каждого субъекта необходимыми ресурсами, и коммутативную, нацеленную на справедливый учет интересов других лиц[4].

Историко-теоретический анализ показывает, что на каждом историческом этапе формировалось свое понимание справедливости и ее отражения в праве. 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 предпринимательским правом в частности[5].

---

[1] *Карапетов А.Г.* Указ. соч. С. 112–114.

[2] Термин «коммутативная (обменивающая) справедливость» (*commutative justice*) был описан Аристотелем в труде «Этика» (см.: *Аристотель.* Этика. М., 2010. С. 136, 138, 139) и развит Ф. Аквинским в его основных работах «Сумма философии», «Сумма теологии», «О правлении государей», комментариях на трактаты Аристотеля. В современной литературе нередко употребляется ее синоним – «корректирующая справедливость». О ее роли в частном праве см.: *Weinrib E.J.* Corrective Justice. Oxford University Press, 2012 (http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=2620&context=ohlj); *Gordley J.* The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Oxford: Clarendon Press, Oxford University Press, 1991.

[3] См.: *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект: монография. М.: Проспект, 2015. С. 29, 35; *Хеффе О.* Справедливость: Философское введение; пер. с нем. О.В. Кильдюшова; под ред. Т.А. Дмитриева. М.: Праксис, 2007. С. 29–33; *Козлов М.И.* Социальная справедливость в контексте русской традиции. Архангельск: Изд-во Кира, 2010. С. 11; *Smith Stephen A.* Troubled foundation for private law // The Canadian Journal of Law & Jurisprudence. 2008. Vol. XXI. № 2. P. 459–476.

[4] Gordly James Foundation of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, 2006. P. 8.

[5] См. также: *Вайпан В.А.* Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании заработной платы рабочих и служащих: дис. …канд. юрид. наук. М.: ВНИИ СГСИЗ, 1989; *Никитинский В.И., Вайпан В.А.* Социальная справедливость и трудовое право // Советское государство и право. 1987. № 10. С. 64–71.

1.3. Зарубежные теории справедливости в контексте правового регулирования экономических отношений

В зарубежной литературе представлено значительное количество разнообразных **теорий и пониманий справедливости,** имеющих важное теоретическое значение в контексте исследования соотношения справедливости, права, экономики и предпринимательской деятельности[1].

Особо выделяется **теория справедливости либерального утилитаризма**, основанная на идеях И. Бентама (1778–1842), Дж. Ст. Милля (1806–1873) и Г. Сиджвика (1838–1900) и требующая предоставлять максимальную пользу максимальному числу людей. Либеральная теория справедливости сформировалась в США в 1960–1990 гг., ключевым этапом в ее появлении стала монография Дж. Ролза «Теория справедливости»[2], где автор стремился решить проблему социальной справедливости (социально справедливого распределения благ в обществе), используя традиционный вариант теории естественного (общественного) договора.

Гуманистическая «теория справедливости» Джона Ролза основана на честности («справедливость как честность» – *justice as fairness*) и материальной справедливости при распределении результатов социального взаимодействия, из чего автор выводит два принципа справедливости: принцип свободы и принцип различия[3].

В литературе отмечается, что в соответствии с теорией справедливости Дж. Ролза существует и желательна принципиальная возможность примирения свободы и равенства, что следует относить к базовой структуре хорошо организованного общества[4]. Центральное место занимает институциональная среда справедливости (теория Дэвида Хьюма) и справедливый выбор ситуации

---

[1] Исследования основных положений и концепций различных либеральных теорий справедливости изложены в кн.: *Кашников Б.Н.* Либеральные теории справедливости и политическая практика России. Великий Новгород: НовГУ имени Ярослава Мудрого, 2004. 260 с.

[2] *Rawls John.* A Theory of Justice. Belknap, 1971; *Ролз Джон*. Теория справедливости: пер. с англ.; науч. ред. и предисл. В.В. Целищева. 2-е изд. М.: ЛКИ, 2010. 536 с. Первое издание – в 1971 г., переработанное – 1975 г. (для переводных изданий), второе издание – в 1999 г.

[3] *Rawls John*. Opt. cit., 1971.

[4] *Follesdal M.* Real world justice: grounds, principles, human rights, and social institutions. Dordrecht: Springer. 2005. P. 88.

для сторон, которые сталкиваются с различными обстоятельствами, что делает данную теорию схожей с некоторыми взглядами Канта. Принципы справедливости, по Дж. Ролзу, стремятся регламентировать поведение сторон. Автор предлагает образец честной ситуации выбора, в рамках которого стороны гипотетически выбирают взаимоприемлемые принципы справедливости. Дж. Ролз исходит из того, что стороны самостоятельно найдут эти принципы из разнообразных вариантов, в том числе утилитарных и праволибертарианских идей.

Теория Дж. Ролза концептуально принадлежит к научной традиции общественного договора, несмотря на то, что американский философ придерживается отличной от классиков этих теорий точки зрения.

Дж. Ролз развивает интересную мысль о том, что формирование принципов справедливости зависит от «исходного положения» (*original position*), в котором каждый решает на основе принципов справедливости из-за так называемого покрова неведения (*veil of ignorance*). «Завеса» этого покрова, по мысли автора, ослепляет людей, которые, не зная всех фактов о себе и об окружении, не могут адаптировать принципы в свою пользу: «…никто не знает своего места в обществе, классового положения или социального статуса, состояния в распределении природных богатств и способностей, интеллекта, силы и тому подобное... Я даже буду считать, что стороны не знают своих концепций блага или своих специальных психологических наклонностей. Поэтому принципы справедливости выбираются за завесой неведения», – пишет Дж. Ролз[1].

Согласно Дж. Ролзу, незнание этих подробностей о себе ведет в конечном счете к принципам, которые являются справедливыми для всех. Если человек четко не сознает собственные задачи и положение в обществе, он, скорее всего, склонен к схеме справедливости равенства. В исходном положении все готовы принять стратегию, максимизирующую перспективы наименее

[1] *Rawls John.* Opt. cit. P. 144.

состоятельных слоев. Здесь Дж. Ролз на базе «теории добра» обосновывает рациональность базовых принципов исходного положения.

Виртуальные эксперименты Дж. Ролза сегодня в большей степени представляются антиисторическими, гипотетическими допущениями. Гипотетичность их кроется в теоретической основе – общественном договоре, в том смысле, что принципы должны быть выведены и легитимизированы, когда стороны согласятся при определенных условиях на то, что они согласились. На антиисторичность или даже утопичность указанной теории можно указать в том плане, что Дж. Ролз не предполагал, что соглашение, о котором он писал, когда-либо могло быть реализовано на практике, т.е. в реальном мире за пределами тщательно ограниченных экспериментальных упражнений.

В то же время для теории права важны два принципа справедливости, разработанные автором и, на наш взгляд, развивающие принцип равенства и недискриминации.

Первый принцип справедливости (принцип свободы), развитый позднее Р. Нозиком, заключается в том, что «…каждый человек должен иметь равное право на наиболее широкие основные свободы, совместимые с аналогичными свободами других людей»[1]. Посредством первого принципа реализуются основные права и свободы граждан: политическая свобода (право избирать и быть избранным), свобода слова и собраний, свобода совести, мысли, право иметь личную собственность, свобода от произвольного ареста.

Споры вызывало отсутствие свободы договора среди этих основных свобод. Автор объяснил, почему некоторых свобод нет в списке, например, права владеть определенными видами имущества (в частности, средствами производства), свободы договора, тем, что учения о невмешательстве государства в экономику не являются основными, поэтому они не защищены приоритетом первого принципа[2].

[1] *Nozick R.* Anarchy, State, and Utopia. Oxford: Blackwell Publishers, 1993. P. 189.
[2] *Rawls John.* Opt. cit. (1993). P. 54.

Второй принцип справедливости (принцип различия): социальные и экономические неравенства должны быть устроены так, что (а) они должны иметь наибольшую пользу для наименее благополучных членов общества в соответствии с принципом экономии (принципиальное отличие), (б) должности должны быть открытыми для всех в условиях честного равенства возможностей[1].

Позиция Дж. Ролза в каком-то смысле эгалитарна, с условием, что неравенство разрешается, когда предоставляется польза наименее благополучным гражданам. Последствием позиции автора является то, что неравенство действительно существует, пока оно не в пользу наименее состоятельных лиц.

Ключевым в данных рассуждениях является положение Дж. Ролза о том, что справедливое равенство возможностей состоит не только в том, что посты и должности распределяются на основе заслуг, но преимущественно в том, что все имеют возможность получить знания и навыки, на основе которых эти заслуги могут быть приобретены.

Майкл Сандел, критикуя Дж. Ролза, отмечал, что тот призывает людей задуматься о справедливости в отрыве от ценностей и стремлений, которые только и определяют, кто они, и позволяют людям понять, что такое справедливость[2]. В то же время Окин Сьюзен Моллер, указав, что Дж. Ролз был «наиболее влиятельным в XX веке представителем теории справедливости», отметила, что его критиковали за нежелание учитывать несправедливости, встроенные в семейные отношения[3]. Экономисты Кеннет Эрроу и Джон Харсани критиковали тезис Дж. Ролза об «исходном положении»[4].

---

[1] *Rawls John.* Opt. cit. (1971). P. 302.
[2] *Sandel M.* Liberalism and the Limits of Justice. New York: Cambridge University Press. 1998. P. 14.
[3] *Moller O.S.* Justice, Gender, and the Family. New York: Basic Books, 1989. P. 9.
[4] Arrow Some Ordinalist-Utilitarian Notes on Rawls' Theory of Justice // Journal of Philosophy. 1973 (May). № 9; Harsanyi Can the Maximin Principle Serve as a Basis for Morality? a Critique of John Rawls' Theory // American Political Science Review. 1975. June. № 69/2.

О значении теоретического вклада Дж. Ролза свидетельствует его признание в последующий период развития правовых и политических концепций справедливости, именуемый временем «пост-Ролз» (*Post-Rawls*)[1]. Сегодня теория Ролза вышла за пределы собственно науки и приобрела самостоятельное культурологическое значение.

Несмотря на монументальность работ Дж. Ролза и его вклад в обновление теории справедливости, политической философии и философии права в США и других англоязычных странах, существовали и развивались альтернативы его концепции справедливости.

Многогранность современного зарубежного понимания теории справедливости обусловила формирование *шести разных базовых подходов*:

1) **либертарианский подход Роберта Нозика (Robert Nozick)**

Теория ультралиберальной справедливости Р. Нозика исходит из справедливости владения собственностью – первичного приобретения (принцип справедливости присвоения) и перехода прав на имущество (принцип справедливого перехода). По его мнению, распределение справедливо, если субъект правомерно обладает титулом владения (собственности) на имущество. Р. Нозик настаивает на минимальном вмешательстве государства в распределение экономических благ[2].

Р. Нозик, будучи коллегой Дж. Ролза в Гарварде, был одним из первых и остается одним из самых известных критиков либеральной теории Ролза о справедливости. Оба они принципиально стремились к индивидуальной свободе. При этом Р. Нозик, как либертарианец, выступает против ущерба свободе личности в целях содействия социально-экономическому равенству, а также приветствует «минимальное государство», так как только оно может быть социально справедливым. В своей книге «Анархия, государство и утопия» (1974), особенно в знаменитой главе о «распределительной справедливости», Р. Нозик утверждает, что каждый, кто справедливо

[1] Western Theories of Justice // http://www.iep.utm.edu/justwest/.
[2] *Нозик Р.* Анархия, государство и утопия: пер. с англ. Б. Пинскера; под ред. Ю. Кузнецова и А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2008. С. 193, 196–199.

приобретает любое имущество, может по праву хранить и использовать его. Некоторые люди приобретают имущество несправедливо, например, воровством, мошенничеством или силой. Справедливость требует устранения последних несправедливых приобретений.

Три принципа приобретения имущества, его передачи и устранения нарушений двух первых принципов составляют основу либертарной правовой теории справедливости Р. Нозика. Люди должны иметь право использовать свою собственность так, как считают нужным, так долго, как они имеют право на это. С этой точки зрения любая форма распределения, такая как принцип различия Дж. Ролза, могущая заставить человека отказаться от какого-либо имущества, на которое он имеет право для того, чтобы дать кому-то другому (перераспределение богатства), является несправедливым. Таким образом, Р. Нозик исходил из того, что если государство «более широкое», чем минимальное государство, и участвует в перераспределении богатства, облагая налогом тех, кто достаточно состоятелен, чтобы принести пользу обездоленным, это несправедливо и нарушает права человека[1];

2) **социалистический подход Кая Нильсена (Kai Nielsen)**

Социалистическим оппонентом Дж. Ролза и Р. Нозика был К. Нильсен, который считал, что равенство является более фундаментальной ценностью, чем идеал свободы личности. Такой подход более соответствовал марксизму, чем либерально-либертарианской традиции, которая во многом проистекала из наследия Дж. Локка. В то время как капитализм поддерживает частную собственность и контроль над средствами производства и распределением материальных благ частным капиталом; социализм считает, что они должны принадлежать и контролироваться обществом в целом. Если Р. Нозик обвиняет Дж. Ролза, что тот заходил слишком далеко, требуя перераспределения богатства, то К. Нильсен критикует его в части индивидуальной свободы за счет социального равенства. В отличие от двух либеральных принципов

[1] *Nozick R.* Anarchy, State, and Utopia. 1974. P. 149, 183, 230, 231, 150–153.

справедливости Дж. Ролза, К. Нильсен предлагает два социалистических принципа, лежащих в основе его «эгалитарной концепции справедливости».

В первом принципе он требует «равных основных свобод и возможностей» (а не просто «равных основных свобод»), в том числе возможности «для содержательной работы, самоопределения и участие в политической жизни», которые он считает важными для поощрения «равной моральной автономии и равного уважения». В отличие от Дж. Ролза он не претендует на какие-либо приоритеты одного принципа над другим. К. Нильсен призывает к тому, что «доходы и богатство» общества «должны быть так разделены, что каждый человек будет иметь право на равную долю», а бремя общества «распределять поровну, с учетом, конечно, ограничений по разным способностям и разным ситуациям». К. Нильсен утверждает, что его собственный второй принцип может продвигать «равное уважение и равные моральные автономии» среди членов общества. Таким образом, автор стремился ликвидировать социальное расслоение и эксплуатацию класса в соответствии с идеалами марксистского гуманизма[1];

3) **коммунитарная теория Майкла Сандела (Michael Sandel)**

М. Сандел, критикуя Дж. Ролза и Р. Нозика, указывал на то, что благополучие общества берет верх над индивидуальной свободой, а критикуя К. Нильсена, – на то, что общество заботится о социально-экономическом благополучии своих членов. Автор выступал против отрицания того, что общественные ценности формируются на персональном уровне, иное сделало бы невозможным какие-либо межличностные отношения. Таким образом, для М. Сандела теории человеческой природы Дж. Ролза не дают никаких оснований для «предварительных» политических естественных прав. Его понятия о справедливости на основе нищеты, как нижнего критерия, не отражали «общего самовосприятия», что они такие же члены сообщества, которые составляют основу базовой структуры политического общества.

[1] *Nielsen K.* Radical Egalitarian Justice: Justice as Equality // Social Theory and Practice. 1979. Vol. 5. No. 2, 1979. P. 209, 211–213, 222–225.

Именно через межличностные отношения создаются «более или менее прочные привязанности и обязательства», которые помогают определить, кем мы являемся, а также ценности, которые помогут охарактеризовать наше чувство справедливости как блага, которые не могут быть правильно поняты лицами, оторванными от сообщества. При отправлении правосудия, подчеркивал М. Сандел, важно правильно определить социальный контекст – определяя индивидов «как членов семьи, общины, нации или народа, как носителей определенной истории, как сыновей и дочерей и граждан республики», а не как абстрактных лиц[1];

4) **глобалистская теория Томаса Погги (Thomas Pogge)**

Т. Погге развил глобалистскую интерпретацию справедливости как честности и был в определенном смысле более последователен, чем Дж. Ролз. Т. Погге отмечал относительную эгалитарность теории справедливости Дж. Ролза, и в международном применении с этим можно согласиться. В то же время автор полагал, что это не вполне применимо к США в силу разрыва в концепции Дж. Ролза между отечественной и мировой справедливостью. Т. Погге не излагает полную теорию справедливости, а преимущественно модифицирует концепцию Дж. Ролза. Если Дж. Ролз был убежден, что зажиточные общества обязаны помочь обремененным и бедным обществам, то Т. Погге отвергает идею о глобальном применении, и в этом принципиальное отличие его позиции. Автор предложил глобальный эгалитарный принцип социальной справедливости, полагая, что это позволит решить проблему социально-экономического неравенства. Предложения Т. Погге сводятся к некоему «глобальному налоговому ресурсу». Это означает, что, хотя каждый из народов планеты «владеет и полностью управляет всеми ресурсами в пределах своей национальной территории», его необходимо обложить налогом на все ресурсы, которые он извлекает, подразумевая, что все ресурсы находятся в достоянии всего человечества.

[1] *Sandel M.* Liberalism and the Limits of Justice. P. 60–66, 87, 150, 172–174, 179, 183.

Если народ сам использует добытые ресурсы, он должен уплатить налог. Если он продает их другим обществам, то, по крайней мере, часть налогового бремени должна лечь на плечи покупателей в виде более высоких цен продажи. Таким образом, автор предложил разновидность глобального «налога на потребление ресурсов» нашей планеты. Справедливость здесь состоит в том, что корпорации, добывающие ресурсы (нефтяные компании и угледобывающие предприятия), должны платить налоги, чтобы помочь бедным. Такие выплаты следует рассматривать как «вопросы права, а не благотворительность» или «обязательства международного правосудия». В любом случае они должны быть направлены обществу, в котором они могли бы улучшить участь бедных и обездоленных. Теория Т. Погге выглядит утопичной. Как можно мотивировать благополучные общества на выплату своей «справедливой доли» исходя исключительно из доброжелательности и чувства справедливости, а, возможно, и стыда? Для решения этого вопроса автор не исключает и международные санкции. Так, если специальное агентство содействия притоку платежей сообщит, что страна не выполняет своих обязательств по схеме, все остальные страны обязаны ввести пошлины на импорт товаров из этой страны, а также, возможно, ограничения на экспорт в эту страну, чтобы собрать средства, эквивалентные «обязательствам» этой страны, плюс стоимость этих принудительных мер. Развивая свое глобальное понимание справедливости, Т. Погге считает, что зажиточные общества должны признать, что его эгалитарная модель международных отношений более развита, чем теория права народов Дж. Ролза[1];

5) **феминистская концепция Марты Нуссбаум (Martha Nussbaum)**

М. Нуссбаум, как и Т. Погге, в отличие от Р. Нозика и К. Нильсена не столько отвергает либеральную концепцию справедливости Дж. Ролза, сколько развивает ее непосредственное применение. В гендерных отношениях она утверждает феминистскую интерпретацию справедливости, используя то, что

[1] *Pogge T.* An Egalitarian Law of Peoples. P. 195, 196, 199–202, 205, 210, 219, 224.
[2] *Immanuel Kant.* Metaphysical Elements of Justice / Transl. John Ladd, Second Edition. Indianapolis: Hackett, 1999.

она называет «возможности подхода», в соединении с «традицией Кантовского либерализма»[2], опираясь на «понятия достоинства и свободы» в качестве основы для обсуждения требований справедливости в отношении «женского равенства и прав человека в отношении женщин».

Феминизм охватывает пять ключевых аспектов: 1) интернационализм, не ограниченный одной конкретной культурой; 2) гуманизм, утверждающий основные равные ценности всех людей и способствующий справедливости для всех; 3) приверженность к либерализму с точки зрения лучшей защиты и пропаганды «элементарного человеческого потенциала для выбора и рассуждений», которые делают люди, имеющие равную человеческую ценность; 4) чувствительность к культурным предпочтениям и желаниям; 5) забота и понимание между полами.

М. Нуссбаум, выражая признательность основам теории Дж. Ролза, утверждает, что его анализ не идет достаточно далеко. М. Нуссбаум предлагает десять «главных функциональных возможностей человека», которые должно соблюдать справедливое общество: 1) нормальная, естественная продолжительность жизни; 2) телесное здоровье и целостность, включающие достаточное питание и жилище; 3) телесная целостность относительно, например, свободы передвижения и безопасности от насилия; 4) свобода проявлять чувства, воображение и мысли, как угодно, которая включает свободу выражения мнений; 5) свобода формирования эмоциональной привязанности к людям и вещам, включая свободу ассоциации; 6) разработка и осуществление практического разума, способности формировать собственное представление о хорошем и пытаться планировать свою жизнь с учетом защиты свободы совести; 7) свобода объединения на равных условиях с другими, которая включает положения о недискриминации; 8) забота о животных, растениях и мире природы; 9) свобода игр и развлекательных мероприятий; 10) «контроль над собственной политической средой», включая право голоса, и «материальной средой», в том числе права на поиск работы и владение собственностью.

Все эти возможности, по мнению автора, незаменимы для функционирования и расцвета человеческого существа и должны быть гарантированы всем гражданам в справедливом обществе. В то же время женщины, исторически, не были обеспечены, и в отношении них должна быть гарантирована защита во имя справедливости[1];

6) **правоустанавливающая теория Майкла Бойлана (Michael Boylan)**

М. Бойлан разработал особый деонтологический подход, основанный на «необходимых условиях для человеческой деятельности». В справедливом обществе, отмечает автор, человеческие блага более или менее глубоко «встроены» в условия человеческого поведения, ведущие к иерархии. Существует два основных уровня потребностей. Первый уровень – наиболее глубоко укоренившиеся в человеке потребности в пище, одежде, крове, защите от физического вреда, которые необходимы для любого осмысленного человеческого действия. Второй уровень – основные блага, включающие не столь глубоко укоренившиеся базовые знания и навыки, привитые образованием, социальные структуры, позволяющие нам доверять друг другу, уверенность в том, что нас не эксплуатируют, а также защита основных прав человека.

По мысли М. Бойлана, существует три уровня вторичных благ. Они «наиболее внедрены» и значительно улучшают качество жизни. Прежде всего, это уважение, равные возможности и потенциал, чтобы сформировать и следовать собственному плану жизни, активно участвовать в общественной жизни. Во второй уровень вторичных благ входят полезные для человека действия, например, уметь пользоваться имуществом, получать удовольствие от собственного труда, быть в состоянии достигать блага и т.п. Третий уровень вторичных благ – наименее внедренные в условиях значимых действий, но все равно желательные. Это предметы роскоши, возможность решения не обязательной, но приятной задачи. На этом уровне большинство граждан не

[1] *Martha C. Nussbaum.* Sex and Social Justice. New York: Oxford University Press, 1999. P. 6–14, 24, 34, 40–42.

могут рассчитывать на достижение и возможность побороться за них, более чем другие в этом обществе.

М. Бойлан, следуя теориям Иммануила Канта и Дж. Ролза, обозначает конечным моральным императивом соблюдение прав отдельных агентов. Это вопрос справедливости, справедливого распределения социальных благ и услуг, а также карательного правосудия для тех, кто нарушает правила. Справедливое общество обязано обеспечить одинаковую доступность основных благ для всех ее членов, которые способны их получить. Все это более сложно в отношении вторичных товаров. Справедливое общество будет стараться обеспечить первый уровень, т.е. улучшать качество жизни, одинаково для всех членов. Это будет все более проблематично со второго и третьего уровней вторичных благ, тех, которые являются полезными и даже роскошными.

Необходимость того, что люди должны получать вознаграждение за свою работу, соизмеримую с их вкладом, казалось, мешает равенству, хотя за сопоставимые достижения должны быть соответствующие вознаграждения. В области карательного правосудия автор излагает три сценария. Во-первых, когда один человек отнимает ощутимое благо у другого человека, справедливость требует, чтобы виновный возвратил потерпевшей стороне ощутимые блага или сравнимую сумму плюс компенсацию, соразмерную ущербу, нанесенному жертве потерей. Во-вторых, когда один человек неправомерно завладевает нематериальным благом другого человека, справедливость требует, чтобы преступник дал пострадавшему несколько ощутимую и адекватную компенсацию за боль и страдания, вызванные потерей[1].

Перечисленные теории и научные подходы в основном интерпретируют справедливость как требование уважения достоинства всех людей в качестве свободных и равных рациональных моральных агентов. В данном контексте

[1] *Boylan M.* A Just Society Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 2004. P. 53, 54, 56–58, 131, 138, 143, 144, 164–167, 174, 175, 181, 183.

исторически прослеживается поступательное развитие идей Канта, которые все более заметно проявляются в западной теории справедливости.

В советский период теория справедливости Дж. Ролза была предметом внимания философов. В работе Л.Г. Гринберга и А.И. Новикова рассматривались философские представления о справедливости, тогда как анализ самой либеральной теории справедливости практически отсутствует[1]. В диссертационном исследовании Г.В. Миниотайте теория справедливости Дж. Ролза в основном критиковалась, что было характерно для трудов советского периода, имевших идеологическую ориентацию[2].

Либеральные теории справедливости также рассматривались в советской теории права. В работе Г.В. Мальцева «Буржуазный эгалитаризм» дана марксистская критика теорий Ролза, Нозика, Дворкина и др. В то же время автор представил эти работы как возможное философско-методологическое основание современного буржуазного права. В данном случае теории справедливости рассматривались именно как разрозненные теории, не применимые к использованию в качестве нормативного основания права[3].

Сегодня либеральные теории справедливости также являются предметом исследования политологии, теории права, философии, этики.

В политической философии тема рассмотрена Т.А. Алексеевой, давшей обстоятельный анализ доктрины Дж. Ролза, представленного уже как основателя междисциплинарной теории справедливости. Т.А. Алексеева рассмотрела и новейшие тенденции развития современной американской теории справедливости (утилитаризм, либертаризм Р. Нозика и коммунитаризм)[4].

---

[1] *Гринберг Л.Г., Новиков А.И.* Критика современных буржуазных концепций справедливости. М.: Наука, 1977.
[2] *Миниотайте Г.* Новейшие тенденции в американской моральной философии. На примере теории справедливости Дж. Ролза: автореф. дис. …канд. филос. наук. М., 1977.
[3] *Мальцев Г.В.* Буржуазный эгалитаризм: эволюция представлений о социальном равенстве в мире капитала. М.: Мысль, 1984. 288 с.
[4] *Алексеева Т.А.* Справедливость: морально-политическая философия Джона Ролза. М.: Наука, 1992. 112 с.

Специальный социально-философский анализ проблемы справедливости в концепции Дж. Ролза проводился О.А. Савсерис[1].

В статье А.В. Прокофьева «Социальная справедливость»[2] дается анализ возможных представлений о социальной справедливости, приводится определение социальной справедливости как «...системы общественных институтов, которая не в единичных действиях, а по самой своей структуре, и, значит, постоянно, обеспечивает справедливое распределение социально-политических прав и материальных благ». Это видение имеет одновременно и более широкий и более узкий предмет. С одной стороны, здесь исследуются американские теории справедливости 70-х гг. прошлого века, а с другой – социальная справедливость представляется несколько шире – в единстве распределительной, воздающей и меновой парадигм[3].

В числе работ иностранных авторов, которые рассматривают современные либеральные теории справедливости, Б.Н. Кашников выделяет переведенную на русский язык монографию О. Хеффе «Политика, право, справедливость» (1994)[4], которая представляет собой труд в области юриспруденции. О. Хеффе дискутирует с правовым позитивизмом, равнодушным к моральному обоснованию правовых норм. По мнению О. Хеффе, привлекательность концепции Дж. Ролза, как и концепции других либеральных теорий справедливости, состоит в возможности их использования в качестве нормативного фундамента права. Общественная справедливость, по О. Хеффе, представляет собой правовую середину между двумя крайностями юридического бесправия: анархией (отрицает юридические права граждан) и Левиафаном, который тоже их отрицает, но несколько иначе – путем наделения абсолютными правами одного лишь суверена за счет остальных

[1] См.: *Савсерис О.А.* Проблема справедливости в концепции Дж. Роулза: социально-философский анализ: дис. …канд. филос. наук. М., 2007. 163 с.
[2] *Прокофьев А.В.* Социальная справедливость // Этика: Энциклопедический словарь. М., 2001. С. 460–463.
[3] *Кашников Б.Н.* Этические содержание и смысл либеральных теорий справедливости: дис. ...д-ра филос. наук. Рязань, 2005.
[4] *Хеффе О.* Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства; пер. Вл. С. Малахова при участии Е.В. Малаховой. М.: Гнозис, 1994. 319 с.

граждан. Справедливым представляется государство, избегающее крайностей как Левиафана, так и анархии[1].

Разноплановые научные исследования теории справедливости содержатся также в монографиях исследователей современной американской философии – Т. Кэмпбелла (T. Campbell)[2], Дж. Стербы (J. Sterba)[3], В. Кимлики (W. Kymlicka)[4] и Б .Берри (B. Barry)[5].

Заслуга **Т. Кэмпбелла** – в попытке классификации современных американских теорий справедливости и выделения их разновидностей: справедливость как права (Дворкин), справедливость как договор (Ролз), справедливость как диалог (Аккерман), справедливость как эффективность (Познер), справедливость как заслуга (Садурски), критика справедливости (Маркс).

Дж. Стерба выделяет либеральные (сочетание равенства и свободы), либертарные (свобода), социалистические (равенство), феминистические (андрогинность) и коммунитарные (солидарность в рамках общины) теории справедливости, различающиеся фундаментальными ценностями, выражающими различный смысл справедливости.

В. Кимлика исходит из того, что все современные теории справедливости имеют единый ценностный смысл, который он обозначает как «эгалитарное плато». Оно означает глубокое единство всех современных теорий справедливости на основе нормативного консенсуса в рамках общего идеала равенства жизненных шансов.

Б. Берри различает справедливость как беспристрастность и как взаимную выгоду. По его мнению, большинство теорий справедливости

---

[1] См.: *Кашников Б.Н.* Этические содержание и смысл либеральных теорий справедливости: дис. ...д-ра филос. наук. Рязань, 2005.
[2] См.: *Campbell T.* Justice. Houdmills: Macmillan Education, 1988.
[3] См.: *Sterba J.* How to Make People Just. A Practical Reconciliation of Alternative Conceptions of Justice. Totowa, N.J., 1988; *Sterba J.* Justice. Alternative Political Perspectives. Wadsworth Publishing Company, 1999.
[4] См.: *Kymlicka W.* Contemporary Political Philosophy. An Introduction. Oxford, 1990; *Kymlicka W.* Liberalism Community and Culture. Oxford, 1989.
[5] *Barry B.* Justice as Impartiality. Oxford, 1995; *Barry B.* Liberty and Justice. Oxford, 1991; *Barry B.* Theories of Justice. Berkley, Calif, 1989.

основаны на первом понимании, поскольку рассматривают справедливость в плане морали (утилитаризм, теории Дж. Ролза, Р. Нозика и др.). Идея взаимной выгоды в понимании справедливости менее представительна и берет свое начало из диалога Платона «Государство». Продолжением этой парадигмы является рационалистическая теория справедливости как взаимной выгоды Д. Готиера.

Теория договорной справедливости Давида Готиера, изложенная в книге «Мораль по соглашению» (1985), исходит из понятия рациональности, индивидуалистичной «максимизаторской» концепции рациональности, основанной на предпочтении. Понимая недостатки рыночной экономики, Д. Готиер представляет кооперацию как царство справедливости, которая есть предрасположенность к кооперации, и предлагает участнику общественных отношений на этой основе заключить сделку. Теорию рационального выбора он именует «теорией рациональной сделки»[1].

§ 2. Использование категории «справедливость» в источниках права и судебной практике

2.1. Справедливость в российском и международном праве

Отсутствие четких научных критериев определения понятия справедливости (социальной справедливости) отразилось и в российском законодательстве. В федеральных законах *эта категория используется в разных смыслах и контекстах*. В Уголовном кодексе Российской Федерации (далее – УК РФ) выделена отдельная ст. 6 «Принцип справедливости», из которой следует, что наказание и иные меры уголовно-правового характера должны быть справедливыми, т.е. соответствовать характеру и степени общественной опасности преступления, обстоятельствам его совершения и личности виновного. В Кодексе Российской Федерации об административных правонарушениях (далее – КоАП РФ) справедливость во многом

[1] *Gauthier D.* Moral by Agreement. Oxford: Clarendon Press, 1985.

отождествляется с законностью. Поэтому при рассмотрении и разрешении судами административных дел она обеспечивается соблюдением законодательства, точным и соответствующим обстоятельствам административного дела правильным толкованием и применением законов и иных нормативных правовых актов.

В ГК РФ эта категория также используется в разных смыслах. В ст. 6, 1101 и 1252 упоминается о требовании справедливости, а в ст. 308.3 и 393 – о принципе справедливости. При этом в ст. 308.3 принцип справедливости разграничивается с принципом соразмерности, хотя в ст. 451 упоминается в целом «справедливое распределение», которое по смыслу нормы охватывает и соразмерность. В ст. 65.2 используется понятие справедливой компенсации, определение которой отнесено к усмотрению суда. Подобным образом ст. 1101 обязывает суд учитывать требование справедливости при определении размера компенсации морального вреда, а ст. 1252 – при определении размера компенсации за нарушение исключительного права.

Ст. 7 Жилищного кодекса Российской Федерации (далее – ЖК РФ) допускает при невозможности использования аналогии закона определять права и обязанности участников жилищных отношений исходя из требований справедливости. В аналогичных ситуациях ст. 5 Семейного кодекса Российской Федерации (далее – СК РФ) предусматривает возможность определения права и обязанности членов семьи исходя из принципа справедливости.

В Кодексе внутреннего водного транспорта Российской Федерации (далее – КВВТ РФ) и Кодексе торгового мореплавания Российской Федерации (далее – КТМ РФ) понятие справедливости используется также в разных смыслах. Согласно ст. 125 КВВТ РФ договор или любые его условия могут быть признаны недействительными или изменены, если его условия являются несправедливыми. При этом в законе не раскрывается ни понятие справедливости, ни критерии ее применения. Ст. 129 КВВТ РФ наделяет суды правом, если они сочтут это справедливым, увеличивать специальную

компенсацию. Согласно ст. 132 спасатели людей, которые приняли участие в оказании услуг в связи с происшествием, вызвавшим необходимость спасания, имеют право на справедливую долю в сумме, присужденной спасателям за спасение судна или иного имущества либо предотвращение или уменьшение ущерба окружающей среде. При этом суд может посредством вынесения промежуточного решения постановить об уплате спасателю авансом такой суммы, которая представляется справедливой и разумной, и на таких условиях, которые являются справедливыми и разумными исходя из обстоятельств конкретного дела. Аналогичные нормы содержатся и в ст. 339, 343, 346, 352 КТМ РФ.

В литературе отмечается, что «справедливость представлена в законодательстве преимущественно как процессуальный принцип»[1]. Однако следует заметить, что это характерно для уголовно-правовой сферы и не отражает многообразия трактовок справедливости в иных отраслях права.

Понятие справедливости используется в огромном количестве международных правовых актов и зачастую в различных смыслах: обеспечение справедливости или принципа справедливости; обеспечение или создание справедливых условий; справедливое использование объектов и ресурсов; справедливое обращения с кем-либо; справедливый судебный процесс; справедливое разрешение дела; справедливое применение законодательства; выплата справедливого вознаграждения или компенсации; и т.д. В международном праве иногда справедливость воплощается в идее пропорциональности[2].

2.2. Применение категории справедливости в судебной практике

В судебной практике категория справедливости используется в качестве: отдельного принципа, требования или критерия справедливости; оценки обстоятельств дела («справедливый баланс интересов», «справедливое

[1] *Титов С.Н.* О справедливости в уголовном праве // Законодательство. 2017. № 7. С. 66.
[2] См. подробнее: *Вайпан Г.В.* «Средство последней надежды»: принцип пропорциональности и эволюция правопонимания в международном праве // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 2017. № 1. С. 120.

распределение активов», «справедливая цена») или размера компенсации; отношения к судье («справедливость судьи»); оценки состояния судебного разбирательства («справедливое рассмотрение дела») или судебного решения; права на справедливое судебное разбирательство; и т.д. При этом в большей степени акцент в судебных актах делается на принцип справедливости или справедливое судебное разбирательство. Анализ судебных актов подтверждает бесконечное количество пониманий справедливости, используемых судьями при вынесении решений, а также значительный субъективизм при оценке тех или иных обстоятельств дел через призму справедливости. Представляется, что судьи иногда используют этот термин лишь для усиления значимости своего решения, а употребление этой категории не несет никакой смысловой нагрузки.

В силу неопределенности актуальность понимания и применения (потребности в применении) принципа справедливости свидетельствует о том, что это не виртуальное, абстрактно-научное понятие. Справедливость, действительно, активно «вторгается» в судебную практику. Особое значение в связи с этим приобретают правовые позиции Конституционного Суда РФ (далее – Конституционный Суд). С середины 1990-х гг. и до конца 2015 г. Конституционный Суд так или иначе применял (разъяснял, упоминал) принцип справедливости почти в 1900 из более чем 18 тыс. решений[1].

В то же время широкое применение Конституционным Судом понятия «справедливость» порождает еще большую правовую неопределенность. В актах Конституционного Суда встречаются такие понятия, как «конституционный принцип справедливости», «требование справедливости», «принцип справедливости», «общий принцип справедливости» и «социальная справедливость»[2]. Ни одно из указанных понятий не раскрывается, равно как и

[1] Подсчитано автором по материалам официального сайта Конституционного Суда Российской Федерации. См.: http://www.ksrf.ru/.

[2] Обратим внимание, например, на Постановление КС РФ от 14 мая 2012 г. № 11-П. Здесь понятие «справедливость» употреблено судом в следующем контексте: «на основе юридического равенства и справедливости» (абз. 2 п. 2.1 мотивировочной части); «исходя из общеправового принципа справедливости», «отвечать требованиям справедливости» (абз. 3 п. 2.1); «справедливый баланс между ценностями» (абз. 2 п. 3)

их соотношение. Таким образом, происходит смешение понятий, среди которых сложно дифференцировать конституционную декларацию, конституционный принцип или общеправовой принцип. Такое положение не просто допускает «произвол», «волюнтаризм» и «субъективизм» в применении анализируемого понятия, а может обосновывать любые, даже прямо противоположные подходы.

В данном случае частота употребления, при сохраняющейся неопределенности понятия «справедливость» в конституционном судопроизводстве, не может не наводить на мысль о декоративности понятия, выполняющего функции лишь выразительного средства языка, усиления мотивировки, без четко определенного правового содержания. Таким образом, понятие «справедливость» нередко используется в большей степени как политико-правовой лозунг, а не правовое понятие.

Полагаем, что Конституционный Суд несет ответственность за порожденную правовую неопределенность в анализируемом вопросе, так как отсутствие единого, именно конституционно-правового, подхода влечет неразбериху в отраслевом правопонимании понятия «справедливость».

Представление о справедливости, в том числе и как о правовой категории, конечно, не может быть статичным. Разработка и достижение единого, прежде всего конституционно-правового, понимания справедливости как правовой категории требуют применения общего подхода юридического мировоззрения. Именно право должно быть верховным и всеобщим мерилом социальных отношений. Только на базе конституционно-правового понимания может быть сконструировано правовое понятие «справедливость», которое затем может быть перенесено (спроецировано) на все сферы отношений в обществе. Современное правопонимание, развитие отечественной правовой мысли необходимо направить на разработку, с учетом мирового опыта,

---

// Собрание законодательства РФ. 2012. № 21. Ст. 2697. В данном Постановлении КС РФ обосновывает решение ссылкой на *справедливость* и социальное государство (речь идет о ст. 446 ГПК РФ, исполнительский иммунитет в отношении единственного жилого помещения), тогда как в своем особом мнении судья КС РФ Н.С. Бондарь, ссылаясь на *социальную справедливость*, делает прямо противоположный вывод.

отечественного учения о справедливости, которое будет базироваться на этимологии, аксиологии и аксиософии справедливости[1]. В первой части учения целесообразно изложить происхождение этого понятия и его связь с иными понятиями, во второй – исследовать и изложить формальную структуру справедливости (внешние формы, критерии, параметры системы ценностей и т.п.), в третьей части – закрепить российское самобытное понимание и содержание справедливости с учетом отечественной системы ценностей, российского менталитета.

В основу изложенного подхода целесообразно положить базовое требование справедливости – принцип равенства, одинакового подхода, равенства правовых возможностей, равенства прав и обязанностей, исключение дискриминации и не основанных на законе привилегий, т.е. закрепление соразмерности и эквивалентности. Их разница будет в том, что равенство само по себе выражает отношения совпадения, взаимозаменяемости объектов, соизмеримости по определенным критериям, тогда как справедливость выражает оценку таких отношений (на уровне справедливые/несправедливые), их соответствие преобладающим в обществе ценностям и моральным представлениям.

§ 3. Понятие и содержание юридического принципа социальной справедливости

Несмотря на многочисленные разнообразия в научном понимании справедливости, автором диссертации разработан единый общетеоретический подход к соотношению справедливости и права, применимый для

[1] Аксиология справедливости нацелена на изучение формальной структуры справедливости, т.е. ее внешних форм и требований, которые обнаруживаются при любой системе ценностей, в различных социально-политических условиях. Аксиософия справедливости изучает содержание справедливости, которое присуще конкретной системе ценностей. См.: *Булгаков В.В.* Концепция справедливости в праве: дис. ...канд. юрид. наук. Тамбов, 2001. 170 с. В данной работе имеется ссылка на идеи аргентинского философа права В. Гольдшмидта, который делит свое учение о справедливости на две части: аксиологию справедливости и аксиософию справедливости: *Gjldschmidt W.* Der Aufbau der juristischen Welt. Theorie der Austeilung, ihrer Gerechtigkeit und ihrer Nor-meierung. Wiesbaden, 1963.

исследования различных правовых явлений, в том числе использованный для анализа реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Сначала разберемся в происхождении понятия справедливости, затем разграничим его с категорией «социальная справедливость» и на этой основе сформулируем понятие и содержание принципа социальной справедливости, определим его юридическое наполнение.

3.1. Происхождение и развитие понятия «справедливость»

С того момента как первобытный человек начал осознавать себя живущим в обществе, у него возникла объективная потребность оценивать отраженные в его сознании как свои, так и чужие поступки. Эта оценка (зачаток понятия «справедливость») могла быть основана лишь на присущем человеку *чувстве должного* или *недолжного*. Содержание последнего в конкретных условиях первобытнообщинного строя составляли отношения примитивного равенства (жизнь за жизнь, увечье за увечье, уравнительное распределение средств к жизни и т.п.).

Раздел земли, положивший основу частной собственности, явился закономерным процессом в обществе. Все, что соответствовало этому процессу, естественно, воспринималось человеком как должное, истинное. Возникла необходимость закрепить существующий порядок. Появляется закон. Именно на этом этапе развития человечества и складывается понятие справедливости. «Идея справедливости была, при своем возникновении, так тесно связана с разделом земли, что греческое слово *nomos*, означающее привычку, обычай, закон, имеет корнем *пет*, от которого произошла многочисленная семья слов, содержащих понятия пастбища и дележа»[1].

Итак, понятие «справедливость» зародилось тогда, когда появилась частная собственность, когда нужно было освящать социально-экономическое неравенство, выдавать его за единственно верный порядок отношений. Закон,

[1] *Лафарг П.* Экономический детерминизм К. Маркса. М.-Л., 1928. С. 93.

закрепляющий частную собственность, служил эталоном, с которым сравнивались поступки людей. Если их действия соответствовали закону, они признавались справедливыми. В то время закон был воплощением справедливости. Вот почему П. Лафарг писал, что «понять справедливость без наличности законов – невозможно»[1].

Этимологическое исследование происхождения понятия справедливости не дает оснований согласиться с мнением В.Д. Зорькина о том, что «право, справедливость, правда – однокоренные слова, причем не только в русском языке»[2]. Такое всеобщее и абстрактное толкование размывает истинное происхождение понятия справедливости, концентрируя внимание лишь на его нравственной составляющей. Это не соответствует сохранившимся литературным источникам, описывающим происхождение таких социальных явлений, как право, закон и справедливость.

Понятие «справедливость» в западноевропейском понимании часто отождествляют с понятием «право». Это обусловлено тем, что термин «право», как основное понятие юриспруденции, берет свое начало от латинского слова *jus* (переводится как «право», «справедливость»), которое происходит от праиндоевропейского слова *yewes* (закон), т.е. в латинском языке понятия «право» и «справедливость» сформировались из понятия «закон». Впоследствии от слова *jus* в латинском языке появился также термин «юстиция» (лат. *justitia*), который означает *справедливость, законность*. При этом в латинском языке для обозначения самого *закона* использовалось другое слово – *lex*, т.е. римляне использовали разные, неоднокоренные слова для обозначения права, справедливости и закона.

Так связываются в современном российском правопонимании на основе латыни три понятия: **право, закон** и **справедливость**, хотя эта взаимосвязь и родилась значительно раньше, чем в латинском языке возникли данные понятия.

---

[1] *Лафарг П.* Указ. соч. С. 79.

[2] *Зорькин В.Д.* Верховенство права и встреча цивилизаций // Журнал конституционного правосудия. 2008. № 1 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

Примечательно, что в названии фундаментальной работы Фрэнсиса Бэкона по теории кодификации права «Образец трактата о всеобщей справедливости, или об истоках права»[1] дефиницию *justitia* принято переводить именно как справедливость[2].

Прочная *этимологическая связь справедливости, права и закона* привела к тому, что их отождествление укоренилось на века. Так, Аристотель утверждал: «…все, что положено законодателем, законно, и каждое отдельное его постановление мы называем справедливым»[3].

В 1925 г. М.А. Рейснер предложил аналогичную по сути формулу: «право создает справедливость»[4], которая практически не отличается от встречающихся в современной юридической литературе представлений о том, что «…право... в его соотношении с законом... выступает как источник, олицетворение и критерий справедливости»[5], «…справедливость права воплощается в законе, и законность есть проводник справедливости в правоприменительной деятельности»[6].

Вместе с тем в истории существовала и другая тенденция – *поиск объективного содержания понятия справедливости*. Первоначально это были лишь догадки об объективном и субъективном в справедливости. Например, Гераклит считал все происходящее в мире проявлением «всеобщего логоса», закономерности, справедливости[7]. Справедливость у него – нечто, существующее до закона. Ш.Л. Монтескье писал, что отношения справедливости «предшествуют установившему их положительному закону»[8]. Наконец, в домарксистский период наибольший вклад в уяснение понятия

---

[1] Exemplum Tractatus de Justitia Universali, sive de Fontibus Juris // The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, Viscount St. Alban, and Lord High Chancellor of England / Collected and edited by J. Spedding, R. S. Ellis and D. D. Heath. Vol. 1. London, 1875.

[2] *Бэкон Ф.* Философское наследие. Соч. М.: Мысль, 1977. Т. 1. С. 484–512.

[3] *Аристотель*. Этика. СПб., 1908. С. 83, 84.

[4] *Рейснер М.А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право... С. 83.

[5] *Нерсесянц В.С.* Право: многообразие определений и единство понятия // Сов. государство и право. 1983. № 10. С. 29.

[6] *Семенцов В.А., Гладышева О.В*. О взаимосвязи публичности, законности и справедливости в системе уголовного судопроизводства // Общество и право. 2011. № 1. С. 157.

[7] См.: Материалисты древней Греции. М., 1955. С. 13, 45.

[8] См.: *Монтескье Ш.Л.* Избранные произведения. М., 1955. С. 164.

справедливости внес И. Кант. Если убрать из его конструкции справедливости бога (в виде «сверхчувственного субъекта»), она, по существу, есть некий эталон, показывающий, соответствует ли данный порядок вещей, данное явление тому, что должно быть объективно, в силу природы явления[1].

По И. Канту, справедливость требует уважения права независимо от неудобных или неприятных обстоятельств и вне зависимости от желательных и нежелательных последствий. С точки зрения эмпирического подхода И. Канта вопросы права одинаково применимы ко всем лицам, независимо от каких-либо условных различий, пола, расовой или этнической принадлежности, социально-экономического статуса и т.д. Когда И. Кант это утверждал, он шел дальше в разработке равенства прав, чем любой предыдущий философ. Для того чтобы установить понятие права, независимого от эмпирических потребностей, желаний и интересов, И. Кант утверждает фундаментальный принцип, который он называет «категорическим императивом», говорящий о том, что человек должен делать безусловно. Этот принцип можно использовать для того, чтобы помочь людям рационально различать правильное и неправильное, справедливое и несправедливое. В своей метафизике морали И. Кант развивает этическую систему, а также учения о праве и добродетели. Справедливость – это вопрос прямого применения, а не одной из заслуг добродетели. В «Метафизики нравов» И. Кант раскрывает «божественную справедливость», согласно которой Бог законно наказывает людей за нарушение своих обязанностей[2].

Размышления И. Канта заставляют задуматься о соотношении норм морали и права, о границах принципа верховенства права.

Современное общество регулируется сложной, многослойной, противоречивой совокупностью социальных норм и представлений, к которым обобщенно относят мораль, традиции, предрассудки, религию, право и т.п. Социальные нормы в любой исторический период являются порождением

[1] См.: *Кант И.* Приложение к введению в учение о праве. Соч. в 6 т. Т. 4. Ч. 2. М., 1965. С. 143, 214, 436.
[2] *Kant I.* Ethical Philosophy / Trans. James W. Ellington, Second Edition. Indianapolis: Hackett, 1994. P. 2, 3, 30–44, 36, 48, 158–161.

создавшего его социума, существующего в определенных социально-экономических условиях. Это означает неизбежное отражение в социальных нормах национальных, исторических, территориальных и иных особенностей породившего его общества, независимо от общих закономерностей, влияющих на их возникновение, структуру, содержание и т.п.

Социальные нормы возникли как инструмент регулирования общественных отношений. Постепенно наиболее значимые неформальные правила поведения были возведены в ранг общеобязательных предписаний путем придания им правовой формы. Одновременно правовые нормы впитывали в себя моральные (этические) начала общества, в том числе его представления о справедливости. В связи с этим можно говорить о том, что нормы права в своей основе содержат иные социальные правила поведения и принципы, прежде всего морали. Теория права к морали или моральным нормам относит «…правила поведения, основанные на представлениях общества или отдельных социальных групп о добре и зле, плохом и хорошем, справедливом и несправедливом, честном и бесчестном и тому подобных этических требованиях и принципах»[1]. Нормы морали носят более глубинный характер, обеспечивая устойчивость социальной системы с помощью неписаных и формально не обязательных правил общежития. Соединяя между собой содержание и форму, нормы морали и права тесно взаимодействуют, имеют явную внутреннюю взаимосвязь. В целом можно говорить о том, что любая норма права имеет моральное (нравственное) содержание, а право в целом вытекает из моральных (нравственных, ценностных) установок данного общества. Тем не менее общеобязательность юридических норм обеспечивает верховенство права, в том числе и в отношении норм морали, религии, иных социальных норм, но только в той части, в которой действует право. В идеале здесь не должно возникать проблем, поскольку нормы права не должны противоречить сложившимся в обществе принципам морали (этики). Однако

[1] *Сырых В.М.* Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2012. С. 96.

нравственные воззрения и идеалы различных социальных групп могут не совпадать, противоречия неизбежны. В этом случае приоритет отдается юридической норме, она должна исполняться, даже если выявляется ее несоответствие тем или иным моральным представлениям, обнаруживается несправедливость нормы. Преодолеть такое противоречие можно либо отменой такой нормы, либо истолкованием ее содержания исходя из заложенного в ней морального принципа. Значит, граница верховенства права очерчена, с одной стороны, сферой его действия, т.е. в рамках закрепленных правил поведения, в том числе моральных, с другой – моральными принципами (началами), на которых создаются юридические нормы. Это требует поиска нравственного истока в любой правовой норме, толкования неясных положений исходя из общепризнанных в данном обществе моральных (этических) норм и правил поведения. Такая трактовка говорит об «ограниченности» верховенства права его моральным (этическим) содержанием.

Поиск объективных источников законов, анализ их содержания в соотношении с господствующими в обществе идеалами привели ученых к разделению права и закона. В большей степени эта проблема обнаруживается в работах, затрагивающих теорию естественного права. «С аксиологической и онтологической точек зрения право, как норма свободы, выраженная в равенстве или справедливости, не тождественно закону»[1]. Под правом нужно понимать не любой закон, не любую норму, а лишь нормативно закрепленную и реализованную справедливость[2], писал Р.З. Лившиц, рассуждая о том, что «…справедливые идеи, которые обрели нормативное закрепление в законе и были проведены в жизнь, стали правом, а те, что не обрели, остались за пределами права»[3]. Поэтому «…несправедливая юридическая норма не имеет ничего общего с правом, поскольку берет начало из чуждого для него

[1] См.: *Зорькин В.Д.* Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод // Журнал российского права. 2008. № 12 (СПС Консультант Плюс. С. 2).
[2] *Лившиц Р.З.* Юридические диалоги: Закон в правовом государстве // Известия. 1988. 6 окт.; *Боннер А.Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М.: Российское право, 1992. С. 22.
[3] *Лившиц Р.З.* Теория права. М.: Бек, 1994. С. 69.

источника»[1]. Иными словами, закон может быть и несправедливым[2]. Исследуя взгляды различных представителей теории естественного права, Н.А. Шавеко заключает: «…лишь то, что справедливо, следует считать действительным правом данного общества, независимо от того, что установлено в писаных законах»[3]. В связи с этим право может быть определено как система нормативных установок, опирающихся на идеи человеческой справедливости и свободы, выраженная большей частью в законодательстве[4].

«Норма права, – отмечал Г.Ф. Шершеневич, – может быть применяема в точном ее значении лишь до тех пор, пока она не приводит к результатам, оскорбляющим чувство справедливости». В то же время классик русской цивилистики отмечал и противоречивость ситуации, когда справедливая по своему содержанию норма при определенных обстоятельствах «может дать самые несправедливые последствия». В данном случае автор исследует «целесообразность вообще», когда норма «в данной комбинации способна привести к последствиям, которые не были ее целью». Таким образом, Г.Ф. Шершеневич выводит понятие справедливости из общественной целесообразности норм права, подчеркивая, что «…право существует не ради самого себя, не для торжества отвлеченной идеи, а ради живых людей, ввиду насущных интересов жизни». Что касается правоприменения, то и сегодня актуальна мысль Г.Ф. Шершеневича о том, что в конкретном случае «…несправедливое действие нормы способно оказать психическое впечатление, подрывающее все логическое значение абстрактной нормы». Исходя из этого, «если норма справедлива и целесообразна вообще, ей следует

[1] См.: *Романец Ю.В.* О законодательной справедливости // Юридический мир. 2012. № 2 (СПС Консультант Плюс. С. 2).
[2] См.: Общая теория права и государства: учебник; под ред. В.В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юристъ, 1996. С. 108.
[3] *Шавеко Н.А.* Право и мораль. Соотношение в общетеоретическом аспекте. 2-е изд., изм. и доп. ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный университет». Ижевск, 2014. С. 30.
[4] Общая теория права. Курс лекций; под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. Н. Новгород: Изд-во Нижегородской ВШ МВД РФ, 1993. С. 111.

придавать в конкретном случае такое применение, чтобы она не приводила к несправедливым или нецелесообразным последствиям»[1].

С позиции права справедливость зачастую рассматривается в качестве нравственно-правового идеала, формирующего как собственно право, в форме законодательства, так и правосознание, и юридическую практику. Так достигается высшая степень воплощения идеи справедливости в праве, связывающая воедино эти понятия[2].

Вместе с тем приведенные рассуждения не приближают нас к разгадке того, что представляет собой справедливость, которая является источником права, каково ее объективное содержание? Каким должен быть объективный порядок вещей, можно узнать, лишь исследовав экономические отношения, способ производства, который и является истинным, базовым, определяющим критерием справедливости на той или иной ступени развития конкретного общества. Это было подробно исследовано и доказано теорией марксизма и, по существу, не опровергается современными экономистами.

3.2. Сущность и соотношение понятий «справедливость» и «социальная справедливость»

Распутать клубок различных пониманий справедливости можно с помощью четкого разграничения понятий «справедливость» и «социальная справедливость».

При столкновении с общественными явлениями в сознании каждого человека происходит установление соотношения между воспринимаемым объектом («сущим») и представлением человека о том, каким в данной ситуации должен быть объект (например, между доходом корпорации и суждением ее руководителя о приемлемом для него уровне бонусов, между проступком лица и примененным к нему наказанием). Если фиксируется соответствие объекта и «должного» представления о нем, человек

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. Вып. IV. С. 699–710, 714–716.
[2] См.: *Вопленко Н.Н.* Понятие и виды юридической справедливости // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2011. № 2. С. 7.

констатирует существование «справедливости». В противном случае осознается «несправедливость».

Например, согласно опросу фонда «Общественное мнение», большинство жителей России (61%) считают, что современное российское общество в целом устроено справедливо, в обратном уверены 23% респондентов. Несправедливость российского общества респонденты видят, прежде всего, в социальном неравенстве (16%) и низком уровне жизни людей (9%). Респонденты сочли несправедливым, что богатые и бедные платят в качестве налога одинаковый процент от своих доходов (74%), а также видят несправедливость при распределении доходов от продажи национальных природных богатств – нефти, газа, угля (72%)[1].

Эти цифры показывают полярность и противоположность представлений о справедливости, носят оценочный характер; они не подтверждают и не опровергают реальные факты, а лишь констатируют общественное мнение по поводу общественных событий, явлений, состояний. В связи с этим «науке не следует решать, что есть справедливость, т.е. предписывать, как должно обращаться с людьми; науке следует описывать то, что фактически оценивается как справедливое, не отождествляя себя ни с одним из этих оценочных суждений»[2].

Таким образом, «*справедливое»* или *«несправедливое» есть субъективные категории*, применяемые для обозначения формируемых в сознании людей представлений о «*должном»* или *«недолжном»*. Их конкретное содержание неисчерпаемо, поскольку определяется в каждом отдельном случае данным объектом восприятия (возложенная обязанность, присужденный долг, предоставленное преимущество, выплаченный бонус, назначенное наказание, уплаченный налог и т.п.). Форма проявления таких представлений задается уровнями сознания – эмоциональным (чувства, эмоции, переживания,

[1] См.: О справедливости и несправедливости в российском обществе // Официальный сайт ФОМ. 07.04.2017 (http://fom.ru/TSennosti/13279); ФОМ: граждане считают российское общество более справедливым, чем западное // Коммерсант. 2017. 16 апр. (https://www.kommersant.ru/doc/3273763).

[2] См.: *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. 2-е изд.; пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 441.

настроения и т.п.), рассудочным (повседневные оценочные суждения, взгляды, обыденные нормы, мотивы поведения, нравственный идеал), теоретическим (теоретические принципы, идеи, концепции, оценки, нормы (в частности, правовые)).

Раскрытие тайны «должного» (как сущности понятия «справедливость») составляет ядро предлагаемой теории справедливости.

Возведение в абсолют отдельных представлений о «должном» зачастую приводило к господству так называемой вечной справедливости: тех или иных «абсолютных истин», догм, приобретавших «прочность народного предрассудка». В качестве примера можно указать на восторженное отношение в советский период к исчерпывающему планированию фондов заработной платы, централизованному регулированию премирования и т.п. в условиях административно-командной системы. В современной России сохраняется не менее восторженное отношение к централизации власти и максимально жесткому наведению порядка. Подавляющее большинство граждан (около 70%) считает правильным бескомпромиссно продолжать свою внешнюю политику, невзирая на санкции стран Запада[1].

Однако «представление о вечной справедливости изменяется... не только в зависимости от времени и места: оно неодинаково даже у разных лиц»[2]. В чем же суть «вечной справедливости»? Это есть «абстрактнейшее выражение самого права»[3], идеал права, закрепляющего «идеальные» условия жизни общества. Все, что соотносится с этим идеалом, признается справедливым, что противоречит – несправедливым. Однако «…эта справедливость всегда представляет собой лишь идеологизированное, вознесенное на небеса выражение существующих экономических отношений либо с их консервативной, либо с революционной стороны»[4].

[1] См.: Международные отношения и санкции: пресс-выпуск Левада-Центра // Официальный сайт Левада-Центра. 15.06.2017 (https://www.levada.ru/2017/06/15/16137/).
[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 18. С. 273.
[3] Там же.
[4] Там же.

Следовательно, объективное содержание многообразных представлений о справедливости («должном») коренится в экономических отношениях[1], в способе производства[2], представляющем собой единство двух сторон – производительных сил[3] и производственных отношений[4]. Поэтому Ф. Энгельс и писал: «То, что справедливо с точки зрения морали или даже права, может оказаться далеко не справедливым в социальном плане. Социальная справедливость или несправедливость определяются лишь одной наукой, а именно наукой, которая имеет дело с материальными фактами производства и обмена – наукой политической экономии»[5].

История свидетельствует о том, что усиление апелляции людей к справедливости всегда сопровождалось критикой неудовлетворявших их общественных отношений (например, в условиях перестройки, в период протестного движения в России в 2011–2013 гг.). Однако это лишь симптом того, что те или иные общественные отношения изжили себя, тормозят общественную жизнь, а в способе производства зарождаются новые общественные отношения. Понятие *«социальная справедливость»* как раз и служит в качестве философской категории для обозначения такого качества любых (прежде всего производственных) общественных отношений, когда они соответствуют данному способу производства или определенной стадии его развития, а если посмотреть глубже, то достигнутому уровню развития производительных сил. Поэтому под категорию социальной справедливости подпадают все те прогрессивные, нащупанные опытом людей общественные

---

[1] В науке понятие «экономические отношения» рассматривается широко и включает объективно складывающиеся отношения между людьми при производстве, распределении, обмене и потреблении благ. Под последними понимается то, что имеет ценность, способно удовлетворять повседневные жизненные потребности людей, приносить им пользу и доставлять удовольствие.

[2] Способ производства обычно определяется как единство и взаимодействие производительных сил и обусловленных их уровнем развития производственных отношений.

[3] Производительные силы представляют собой совокупность средств производства и людей, приводящих их в движение. Характер и уровень развития производительных сил определяет содержание экономических отношений между людьми.

[4] Под производственными отношениями понимается совокупность материальных, экономических отношений между людьми в процессе общественного производства, складывающихся в зависимости от формы собственности на средства производства, характера и уровня развития производительных сил. (См.: Новый энциклопедический словарь. М.: Большая Российская энциклопедия, РИПОЛ КЛАССИК, 2002. С. 972.)

[5] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 25. Ч. 1. С. 373.

отношения, которые не сдерживают инициативу граждан, не гнетут их, отвечают здравому смыслу и современным технологическим достижениям. Причем на каждой ступени развития общества и в разные исторические периоды они свои. Например, в годы советской перестройки это были хозрасчет, аренда, демократизация, децентрализация, сейчас – рыночные отношения. Как только общественные отношения теряют эти качества, они перерастают в реальную «социальную несправедливость» для данного общества. «Социально справедливой может быть названа такая экономическая и социальная система, – отмечает А.В. Бузгалин, – которая объективно соответствует стандартам экономического поведения, потребностям, интересам большей части членов данного исторически определенного общества»[1].

В этом контексте любопытным представляется анализ развития производственных отношений в разрезе промышленных революций в истории человечества, которые повлияли на содержание и характер рыночных экономик мира, и которые закономерно подвергались переоценке с позиций справедливости по мере их «загнивания».

Первые заметные признаки рыночных отношений в Западной Европе появились в XIV–XV вв.[2] Вместе с тем лишь в результате промышленной революции, именуемой как **Первая промышленная революция, или Великая индустриальная революция** (XVIII–XIX вв.), человеческая цивилизация осуществила глубинный переход от ручного (мануфактурного) труда к машинному (фабричному) производству, от преимущественного аграрного к промышленному производству, что означало ее трансформацию в индустриальное общество. В основе этих глобальных изменений лежали не только технологические новшества (паровой двигатель, прядильные, токарные, фрезерные и т.п. станки, использование каменноугольного кокса, появление

[1] *Бузгалин А.В., Герасименко В.В., Грандберг З.А. и др.* Трансформационная экономика России: учебное пособие; под ред. А.В. Бузгалина. М.: Финансы и статистика, 2006. С. 498.
[2] См.: *Тимошина Т.М.* Экономическая история зарубежных стран: учебное пособие; под ред. проф. М.Н. Чепурина. 10-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2016. С. 113.

железных дорог, уличного освещения, развитие химической промышленности и т.д.), но изменения в сути социально-экономических отношений (формирование институтов защиты частной собственности; появление независимой и эффективной судебной системы; развитие торговли, в том числе формирование рынка земли; повсеместное применение наемного труда; развитие финансовых рынков; использование элементов протекционизма; борьба с монополиями и обеспечение реальной свободы предпринимательства; и т.д.)[1].

Последствиями революционных изменений в способе производства стало утверждение капитализма в качестве господствующей экономической системы на Земле. Изменившиеся экономические отношения стали восприниматься как естественные, социально справедливые, обеспечивающие прогресс в развитии человечества.

Вторая промышленная (технологическая) революция (конец XIX и начало XX в.) была вызвана появлением электричества, развитием связи, внедрением высококачественного способа выплавки стали, распространением конвейерного производства. Революция повлекла за собой новую глобальную трансформацию мировой промышленности, бурный экономический рост на основе резкого повышения производительности труда и падения цен на массовые товары[2]. В то же время ярко проявились отрицательные черты рыночной экономики – рост безработицы и усиление социального расслоения. Тем не менее колоссальное увеличение масштабов производства, урбанизация, появление многочисленного среднего класса, облегчение и улучшение условий труда большинством населения воспринимались как социально справедливый вектор развития.

---

[1] *Хикс Дж.* Теория экономической истории. М.: НП «Журнал Вопросы экономики», 2003. С. 184–188; *Hicks J.A* Theory of Economic History. Oxford, 1969. P. 145–166; *Wallerstein I.* The Modern World-System II. Mercantilism and the Consolidation of the European World-Economy. New York – London, 1980. P. 233, 266; *Hill C.* Reformation to Industrial Revolution. A Social and Economic History of Britain, 1530–1780. Bristol, 1967, P. 139, 179; *Тимошина Т.М.* Указ. соч. С.113–379.

[2] Концепция второй промышленной революции была предложена британским социологом Патриком Геддесом в 1915 г., а в 1970-х гг. введена в широкое употребление американским экономистом Дэвидом Лэндисом. (См.: *Hull J*. The Second Industrial Revolution: The History of a Concept. Storia Della Storiografia, 1999, Issue 36. P. 81–90.)

Третья промышленная революция, по мнению многих исследователей, зародилась в середине 60-х гг. прошлого века с появлением полупроводников, персональных компьютеров и сети Интернет. Рассматриваемый период характеризовался и снижением давления государства на экономику, отмечает А.Е. Молотников, и делает важный вывод: «…в процессе Третей промышленной революции происходило ослабление роли государства в сфере регулирования субъектов предпринимательской деятельности, а также в отношении рынка ценных бумаг»[1].

Исследователи спорят, можно ли считать Третью промышленную революцию отдельным этапом в развитии человечества, либо она, по сути, сливается с промышленной революцией, которую ныне принято считать «приближающейся», «прогнозируемой», «грядущей» **Четвертой промышленной революцией** или «Индустрией 4.0»[2].

Концептуально в широком перспективном плане Третья промышленная революция (*Third Industrial Revolution* – TIR) описана американским экономистом и экологом Джереми Рифкиным, который считает, что на смену традиционным централизованным моделям бизнеса в ближайшие полвека должны прийти новые экономические структуры. Иерархическая организация экономической и политической власти, на которой основывались Первая и Вторая промышленные революции, по мнению Дж. Рифкина, неминуемо уступит место горизонтальному взаимодействию, когда сотни миллионов людей будут генерировать собственную зеленую энергию дома, в офисах, на производствах и делиться ею друг с другом в «энергетическом Интернете». Его видение Третьей промышленной революции официально принято Европейским сообществом и Китаем и поддержано ООН, делаются попытки реализовывать эту новую экономическую парадигму[3].

---

[1] *Молотников А.Е.* Четвертая промышленная революция и современное осмысление корпоративной формы ведения бизнеса // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 11.
[2] См.: *Молотников А.Е.* Указ. соч. С. 3, 5, 6.
[3] См.: *Рифкин Дж.* Третья промышленная революция: Как горизонтальные взаимодействия меняют энергетику, экономику и мир в целом; пер. с англ. М.: Альпина нон-фикшн, 2014.

Идея Четвертой промышленной революции поддерживается Клаусом Швабом, который выделяет ее отличительные признаки: повсеместное распространение мобильного Интернета, автоматизация (роботизация) промышленности и сферы услуг (включая появление искусственного интеллекта и развитие Интернета вещей), взаимопроникновение технологий в сферах физической, биологической и цифровой[1]. Все это неминуемо влечет сущностные изменения экономических отношений.

Старый способ производства основывается на отверточном стационарном производстве и соединении деталей вместе, а промышленность при этом представляет собой огромные заводские корпуса и монолитные конструкции, занимающие значительные земельные участки. Теперь же товар может быть сконструирован компьютером, «распечатан» в автоматическом режиме на 3D-принтере и распределен экономическими субъектами, оперирующими в виртуальном пространстве и не имеющими значительных материальных ресурсов или объектов. Новые машины смогут делать что угодно, из любого материала и где угодно, а искусственный интеллект будет заменять человека во многих общественных сферах. Такие технологические новации должны изменить весь уклад общественной жизни – от производства товаров до быта и досуга человека. Распространение информационных технологий, их проникновение во все социальные сферы приводит к формированию нового общества, которое представляет собой сложно организованные сетевые структуры. При этом бывшие линейными взаимодействия между участниками трансформируются в сетевые потоки («непрерывно текущее пространство потоков», согласно М. Кастельсу (M. Castells, 2009))[2].

Цифровая экономика изменит политические и общественные институты и принципы их функционирования, экономическую структуру общества, рынок

[1] См.: *Молотников А.Е.* Указ. соч. С. 6.
[2] См.: *Поспелова Т.В., Корнев Д.А.* Индустрия 4.0: а есть ли место для России? // Сноб. 10 июня 2016 г. https://snob.ru/profile/28549/blog/109523#comment_829501

труда и среду обитания человека[1]. Эти зарождающиеся производственные отношения представляются социально справедливыми, адекватными новому уровню развития человека, нацеленными на создание для него лучших условий труда и отдыха. Соответственно, требуют адекватного изменения в правовом регулировании, его адаптации к возникающим новым экономическим отношениям, надлежащего их оформления, синхронизации с возникающей новой цифровой экономикой.

В качестве политической реакции нашего государства на изменяющиеся экономические отношения можно отметить утверждение программы «Цифровая экономика Российской Федерации» (утв. распоряжением Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р). Программа нацелена на реализацию государственной политики по созданию необходимых условий для развития цифровой экономики России. Правительство РФ «уловило» необходимость правового обеспечения зарождающейся экосистемы цифровой экономики России, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех сферах социально-экономической деятельности и в которой обеспечено эффективное взаимодействие, включая трансграничное, бизнеса, научно-образовательного сообщества, государства и граждан. Такой вектор изменений в правовом регулировании следует оценить как социально справедливый, отвечающий коренным интересам российского общества, хотя в самой Программе о справедливости нет ни слова.

Таким образом, в наиболее общем виде ***диалектика развития социальной справедливости*** заключается в следующем. Общество находится в состоянии социальной справедливости, когда производственные отношения соответствуют уровню развития производительных сил. Все явления общественной жизни (в том числе правовые), вытекающие из данного способа производства, осознаются справедливыми. Поэтому, анализируя содержание экономических сделок, К. Маркс в «Капитале» писал: «Содержание это

[1] Цифровая экономика представляет собой систему экономических отношений, в которой данные в цифровой форме являются ключевым фактором производства во всех ее сферах.

является справедливым, поскольку оно соответствует способу производства, адекватно ему. Оно несправедливо, поскольку противоречит ему»[1]. С развитием производительных сил они начинают сдерживаться производственными отношениями, появляются элементы социальной несправедливости. Некоторые явления жизни отдельными людьми начинают осознаваться как несправедливые. Конфликт нарастает. Общественное устройство все более становится социально несправедливым, оно все более не соответствует уровню и характеру развития производительных сил. Происходит взрыв, социальная революция. Вновь устанавливается социальная справедливость. Это не означает, что социальная справедливость устанавливается в результате революционного хаоса и полного разрушения сложившихся общественных отношений. Как правило, все назревает долго и происходит без кровавой ломки основ общественной жизни.

Трудность анализа социальной справедливости заключается в том, что в действительности социально справедливые и социально несправедливые общественные отношения диалектически переплетаются. При этом процесс возникновения новых экономических фактов, выступающих элементами зарождающейся в недрах старого способа производства (стадии развития) новой социальной справедливости, является длительным, диалектически запутанным, и общество начинает ощущать его лишь тогда, когда старые экономические отношения уже явно тормозят развитие производительных сил. Это проявляется по-разному. Например, в общественном сознании командно-административная система явственно отразилась в своем истинном свете лишь на рубеже 70–80-х гг., когда «образовался своего рода механизм торможения социально-экономического развития»[2].

Возникает две оценки общественных явлений. Консерваторы считают, что экономические факты соответствуют способу производства и поэтому справедливы, их нужно защищать, обеспечивая стабильность экономических

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 19. С. 225.
[2] *Горбачев М.С.* Перестройка и новое мышление для нашей страны и для всего мира. М., 1987. С. 13.

отношений. Революционеры осознают социальную несправедливость старых отношений и объявляют их несправедливыми. Первые (до момента, когда старый способ производства (или определенная стадия его развития) не изжил себя окончательно) справедливы в формально-экономическом смысле (так как если экономический факт вытекает из данного способа производства, то он справедлив в формально-экономическом смысле, адекватен данному способу производства). Вторые – во всемирно-историческом (ведь новые отношения неизбежно сменят старые). Так происходит потому, что сознание человека воспринимает либо консервативную сторону производственных отношений (элементы старой социальной справедливости), либо их революционную сторону (элементы новой социальной справедливости).

Словом, категория «справедливость» отражает многообразие взглядов от консерваторов до революционеров по поводу социальной справедливости в обществе, их идейную борьбу. Эта борьба выступает одним из проявлений реальной (скрытой или явной) борьбы старой и новой социальной справедливости. Отсюда непреходящая прогрессивная задача общества – выявлять элементы «новой организации производства и обмена» (объявлять их справедливыми) и путем борьбы с элементами старой, «разлагающейся экономической формой движения» (объявленными несправедливыми) внедрять новое в жизнь[1]. Значит, понятия справедливости и социальной справедливости носят и исторический характер. Еще В.И. Ленин отмечал «историческую ограниченность, исторически-определенное содержание» представлений о справедливости[2]. На это также обращает внимание В.Д. Зорькин: «…справедливость и право надо открывать каждый раз на новой ступени развития»[3].

Итак, человек оценивает факт общественной жизни, сравнивая его с тем идеальным образом, который сложился в его голове как «должный». Но подлинно научным критерием «должного» – «объективно должным» – может

[1] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 20. С. 153.
[2] См.: *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. 16. С. 376, 377.
[3] См.: *Зорькин В.Д.* Указ. соч.

быть только соответствие данного общественного отношения уровню и характеру развития производительных сил. Если оценка явления с точки зрения справедливости не основана на таком анализе, она является обыденной оценкой, не научным выводом. «Справедливость», «человечность», «свобода» и т.п. могут тысячу раз требовать того или другого. Однако если что-нибудь невозможно, оно в действительности не происходит и, несмотря ни на что, остается «пустой мечтой»[1]. Необходимо выяснить, что означает такое «соответствие».

Главная производительная сила общества – люди, с их навыками, опытом и знаниями. Реальными решающими причинами социальных действий, лежащими в основе непосредственных побуждений (мотивов, целей, идей и т.п.) участвующих в них индивидов, социальных групп, классов, являются интересы[2]. Вот почему «экономические отношения данного общества проявляются прежде всего как интересы»[3]. Следовательно, вся система общественных отношений, чтобы соответствовать производительным силам, не сдерживать их развитие, должна основываться на социальных интересах.

Однако каждый человек имеет свои собственные интересы, а в обществе постоянно происходит столкновение прогрессивных и консервативных социальных интересов. Спектр интересов огромен. Н.С. Бондарь замечает, «…что социально-экономическая сфера, как никакая другая, крайне остро реагирует на несоблюдение баланса интересов бизнеса и власти, труда и капитала, мелкого и крупного предпринимательства, наемных работников и работодателей, нуждающихся в социальной помощи и трудоспособного населения и т.д.»[4].

В таком случае, учет каких интересов является проявлением социальной справедливости? Нетрудно заметить, что любое общественное отношение есть диалектическое единство, сумма проявлений экономических интересов всех

[1] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 6. С. 292.
[2] См.: Советский энциклопедический словарь. М., 1985. С. 495.
[3] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 18. С. 271.
[4] *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 27.

участвующих в нем конкретных индивидов. Этот *коренной экономический интерес* – историческая необходимость, обобщенный закон развития общества. Он, конечно же, находит выражение в массе случайностей, многообразии индивидуальных интересов, но в конечном счете есть нечто среднее, ни от кого конкретно не зависящее и, по существу, то, к чему никто не стремился, но что более или менее устраивает каждого. Анализируя законотворческий процесс, П.В. Крашенинников замечает, что «…практически каждый законодательный акт является плодом компромисса между группами интересов»[1].

Иными словами, **коренные экономические интересы (как и соответствующие им другие социальные интересы) представляют собой компромисс общих, групповых и индивидуальных интересов.** Именно соответствие коренному экономическому интересу придает тому или иному общественному явлению качество социальной справедливости[2]. Ведь только в этом случае оно не будет сдерживать прогрессивное развитие общества. В сфере экономики, например, индикатором такой связи является то, что люди трудятся инициативно, раскованно, с высокой производительностью. В этом заключается социальная справедливость экономических, производственных отношений, соответственно, и обусловленных ими правовых отношений.

Однако соответствие коренному экономическому интересу не означает отсутствия недовольства со стороны отдельных индивидов или социальных групп, интересы которых могут оказаться ущемленными.

Коренной экономический интерес следует отличать от публичного интереса, под которым в науке понимается «...признанный государством и обеспеченный правом интерес социальной общности, удовлетворение которого служит условием и гарантией ее существования и развития»[3]. Как

---

[1] См.: *Крашенинников П.В.* Закон и законотворческий процесс. М.: Статут, 2017. С. 19.

[2] Именно поэтому М.Н. Марченко замечает, что «…право самопроизвольно, естественно или вынужденно отражает интересы всего общества, в нем неизменно сочетаются групповые интересы с общесоциальными, национальными, классовые с общечеловеческими». См.: *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 79.

[3] *Тихомиров Ю.А.* Публичное право: учебник. М.: Бек, 1995. С. 56.

правило, правовое выражение публичного интереса исследуется и формулируется в рамках публичного права, в парадигме действий органов власти. В этой плоскости нередко отдельные права, например, конституционное право на занятие предпринимательской деятельностью, право частной собственности, рассматриваются через призму частного интереса. Тем не менее подобные права обеспечивают экономическую основу функционирования и развития общества и, соответственно, закрепляются именно в публичных интересах. В связи с этим следует согласиться с тем, что публичным также должен быть признан интерес «…широкого круга физических лиц, действующих либо на основе договора, либо в силу регистрации юридического лица, т.е. интерес, защищаемый в системе гражданских правоотношений»[1], что существенно расширяет сферу действия и публичную значимость гражданского и предпринимательского права.

3.3. Определение юридического принципа социальной справедливости

3.3.1. Общетеоретические представления о принципах права

Заимствованное русским языком слово «принцип» производно от латинских *principium* – начало и *princeps* – первый или главный. Под *принципом* традиционно понимается базовое положение теории, науки, учения и т.п.[2] В.И. Даль определил важное для понимания принципа социальной справедливости общее понимание принципа как научного или нравственного начала, основания, правила, основы, от которой не отступают[3]. Таким образом, под принципом понимается базовая, руководящая идея, лежащая в основе теории, науки, явления или процесса. К принципам также относят общие правила поведения индивидов в обществе или определенной сфере их деятельности. В основе любой научной теории лежат принципы, цели и задачи,

[1] *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Указ. соч. С. 32.
[2] Философская энциклопедия. В 4 т.; под ред. В.С. Стёпина. М.: Мысль. 2001. Т. 2. С. 266.
[3] *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1979. Т. 2. С. 377.

которые задают вектор ее формирования. В то же время эти установки имеют разное назначение. Принцип первичен, именно он определяет направляющую научную идею, для реализации которой формулируется цель и ставится задача. Общее понятие принципа определяет содержание понятия принципа права.

В юридической литературе к принципам права также относят базовые, исходные, основополагающие идеи, положения, основные начала, составляющие нравственную и организационную основу возникновения, развития и функционирования права[1]. Под ними также понимаются закрепленные в праве идеологические, политические и нравственные начала, направляющие регулятивную и охранительную функции права, а также определяющие характер, основания и объем применения мер воздействия (включая государственное принуждение) для развития, защиты общественных отношений[2]. Различаются правовые принципы и принципы права[3], а также общеправовые и специальные принципы права[4].

Выделяются объективные и субъективные черты принципов права. Их объективные свойства принадлежат конкретной исторической эпохе и отражают существенные закономерности общественного развития. Как правило, принципы права не существуют изолированно, а связаны между собой. Выпадения, игнорирование или исключение какого-либо принципа ведет к дисбалансу системы права. Субъективная характеристика принципов состоит в возможности их отбора, например, законодателем. В идеале субъективный выбор законодателя должен совпасть с объективными закономерностями развития общества, присущими именно данному этапу развития.

---

[1] См., например: Теория государства и права: Курс лекций; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. М., 2001. С. 151.

[2] См.: *Кригер Г.А., Кузнецова Н.Ф., Ткачевский Ю.М.* Советское уголовное право. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1988. С. 172.

[3] См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 49, 50.

[4] См.: 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. 340 с.

Сформулированные законодателем правовые принципы приобретают регулирующее значение и в целом воздействуют на правосознание населения. Используемые принципы права становятся также отправными точками (началом) развития законодательства и правоприменения.

3.3.2. Понятие и содержание принципа социальной справедливости

В отличие от обыденных представлений отдельных людей о «справедливости» принцип социальной справедливости – научная категория, представляющая собой единство субъективного и объективного. С одной стороны, это научно обоснованное положение философии, идеальный отпечаток воспринимаемого явления («должное» – «справедливое»). С другой – он отражает объективные процессы общественной жизни, его содержанием является «объективно должное» – социальная справедливость. Словом, сущность принципа социальной справедливости заключается в том, что это субъективный образ социальной справедливости.

Следовательно, ***принцип социальной справедливости*** можно определить как выраженное в теоретической форме и адекватное общественной объективной реальности научно обоснованное представление о том, каким должно быть на данной ступени исторического развития конкретного общества в его специфических социально-экономических условиях и с учетом национальных особенностей общественное явление (например, право, отдельные его нормы), чтобы оно вытекало как естественное следствие из существующего способа производства (экономических отношений), а значит, отвечало коренным социальным интересам.

Наполняясь конкретным содержанием, этот философский принцип превращается в социально-экономические, политические, идеологические, этические, правовые и т.п. понимания, трактовки принципы социальной справедливости. Поэтому представители разных наук вкладывают в понятие принципа социальной справедливости различное содержание. Так, с позиций экономистов социальная справедливость представляет собой образ

существования человека в качестве основного элемента любой социально-экономической системы[1] и предполагает относительно равномерное распределение основных социально-экономических благ в обществе. Как нравственное понятие, социальная справедливость «…может выступать в роли критерия моральной оценки, в роли чувства, в роли нормы, мотива поведения и, наконец, в роли нравственного идеала»[2].

Содержание специально-юридического принципа социальной справедливости, как правило, «выражается... в равноправии и законности»[3]. Юридический принцип социальной справедливости, в свою очередь, подвержен детализации в зависимости от различных правовых институтов. Например, применительно к договорным отношениям принцип справедливости рассматривается как обеспечение баланса распределения прав и обязанностей между сторонами договора, эквивалентности встречных предоставлений сторон. Как отмечает Е.Е. Богданова, западные ученые используют различную терминологию для обозначения договорной справедливости, например: «справедливый обмен» (*fair exchange*) (см.: Atiyah P. Contract and Fair Exchange // Essays on Contract. Oxford, 1986. P. 329); «равенство обмена» (*equality of exchange*) (см.: Gordley J. Equality in Exchange. Cal. L. Rev. N 69. 1981. P. 1587); «справедливое равновесие» (*di equilibruo giusto*) (см.: D'Angelo A. Op. cit. P. 157)[4].

Наполнение принципа социальной справедливости зависит, по словам В.Д. Зорькина, от «несинхронности всемирно-исторического развития»[5] общества и его «фундаментальной культурной специфичности»[6].

---

[1] См.: *Петросян Д.С.* Социальная справедливость в экономических отношениях: институциональные аспекты // Вопросы экономики. 2007. № 2. С. 59–67.
[2] *Бербешкина З.А.* Указ. соч. С. 48.
[3] См.: *Явич Л.С.* Указ. соч. С. 156.
[4] См.: *Богданова Е.Е.* Эволюция принципов договорного права в условиях реформы гражданского законодательства. В кн.: Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь и др.; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. М.: НОРМА, ИНФРА-М, 2016 (СПС Консультант Плюс. С. 17).
[5] *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России: монография. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 12.
[6] Там же.

На содержание принципа социальной справедливости оказывают влияние не только социальное и экономическое устройство общества, его исторические и национальные особенности, но также климатические и географические факторы жизнедеятельности, доминирующие в обществе моральные ценности, в том числе религиозные. Не менее важным является отражаемый баланс интересов различных классов и социальных слоев общества, а порой и влияние психологических особенностей отдельных лидеров. Этот баланс определяется борьбой политических сил, представляющих интересы различных социальных групп, а также лоббистскими действиями представителей бизнеса, отдельных экономических или социальных групп, регионов, тех или иных властных структур.

Распространенное понимание того, что принцип социальной справедливости «утверждается обычным порядком (правопорядком) цивилизованного общества»[1], хотя и общепризнано, но в действительности нуждается в реализации. Исследователи отмечают кризис реализации принципа справедливости, что объясняется низким уровнем правосознания и правовой культуры, а также неэффективностью институтов демократии[2]. В связи с этим вопрос о реализации принципа социальной справедливости в общественной практике может носить как общесоциальный, так и узкоправовой характер.

И.В. Чечельницкий дифференцирует прямые и косвенные способы институализации справедливости. Так, к прямым методам автор относит закрепление принципа справедливости в отраслях законодательства (гражданское, уголовное и т.п.), а также закрепление справедливости как нормы в самом тексте нормативного правового акта (в разных отраслях права). К косвенным методам, соответственно, отнесено закрепление справедливости

[1] См.: *Березина Е.М.* Милосердие и справедливость: сопряженность смыслов // Вестник ЧелГУ. 2012. № 18 (272). С. 110.
[2] См.: *Иванова С.А.* Принцип справедливости в гражданском праве России: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.03. М., 2006. С. 13.

«в нормативном правовом акте с помощью юридических конструкций и институтов, отвечающих установленным критериям» в разных отраслях[1].

Соглашаясь с общим подходом и необходимостью закрепления принципа социальной справедливости в праве, подвергнем сомнению критерии и саму необходимость дифференциации. Более того, И.В. Чечельницкий сам обоснованно указывает на то, что лучший результат в деле совершенствования законодательства даст «сочетание указанных прямых и косвенных методов, основанное на закреплении справедливости во всех отраслях законодательства…» как «основополагающего нравственно-правового принципа»[2]. Таким образом, исчезает необходимость в указанной дифференциации.

Правовой принцип социальной справедливости предполагает системный подход, предусматривающий синхронность его реализации в нормотворчестве и правоприменении, а также закрепления в правосознании. Исходя из этого, правовой принцип социальной справедливости требует диверсификации направлений его исследований, развития и реализации, таких как: разработка доктринального понимания сущности и содержания в общетеоретическом и отраслевом аспектах; реализация в нормотворчестве; исследование и решение проблем реализации в правоприменении во всех отраслях права; формирование и закрепление как базового принципа правосознания.

3.3.3. Юридическое наполнение принципа социальной справедливости

Принцип социальной справедливости может быть сфокусирован на правовую действительность не только с общефилософских позиций, но для более глубинного, «специального» ее анализа. Вследствие этого он становится специфическим юридическим принципом социальной справедливости, в котором аккумулируются объективно обусловленные конкретные требования,

[1] *Чечельницкий И.В.* Принцип справедливости в российском праве // Социально-экономические явления и процессы. 2014. № 7. С. 101.
[2] Там же.

предъявляемые к организации правового регулирования. Правовое регулирование представляет собой воздействие на общественные отношения с помощью системы особых юридических средств (норм права, юридических фактов, правоотношений, актов реализации прав и обязанностей, актов применения права) – механизма правового регулирования. Отсюда реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании общественных отношений означает целенаправленную деятельность общества по приведению механизма правового регулирования в соответствие со специально-юридическими требованиями указанного принципа.

Механизм правового регулирования как совокупность правовых средств, используемых для правового регулирования общественных отношений[1], имеет две стороны: статическую и динамическую. Первую составляют нормы права, анализ которых необходимо предполагает выяснение, во-первых, их материального содержания, и, во-вторых, их специфических юридических признаков. Ко второй относятся все остальные части механизма правового регулирования, обеспечивающие реализацию права, его функционирование (юридические факты, акты реализации прав и обязанностей, правоприменительные акты и т.д.). Соответственно, юридический принцип социальной справедливости можно подразделить на элементы, выраженные в требованиях (условиях), предъявляемых к механизму правового регулирования (материальному содержанию норм права, их специфическим юридическим признакам и реализации права). Следовательно, **можно выделить «генетические», «нормативные» и «функциональные» требования юридического принципа социальной справедливости.**

Исходя из вышеизложенного, ***юридический принцип социальной справедливости*** можно определить как выраженное в теоретической и обобщенной форме адекватное общественной объективной реальности научно обоснованное представление о том, какими должны быть на данной ступени

[1] По мнению В.М. Сырых, «совокупность правовых средств, используемых в процессе правового регулирования общественных отношений, понимается как механизм правового регулирования». (См. *Сырых В.М.* Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ. 2012. С. 166.)

исторического развития конкретного общества в его специфических социально-экономических условиях и с учетом национальных особенностей право, его отдельные нормы и в целом механизм правового регулирования, чтобы они органично соответствовали существующему способу производства (экономическим отношениям), а значит, отвечали коренным социальным интересам как компромиссу общих, групповых и индивидуальных интересов.

В гражданском и предпринимательском праве суть юридического принципа социальной справедливости заключается в должном закреплении в нормах права и воплощении в правореализации основных (общих) начал и смысла гражданского и предпринимательского законодательства. Гражданско-правовое содержание юридического принципа социальной справедливости (принципа справедливости) состоит в том, что определение прав и обязанностей участников регулируемых гражданским законодательством отношений должно быть справедливым, то есть (1) обеспечивать в отношении каждого участника неукоснительное и равное соблюдение основных (общих) начал гражданского законодательства, (2) устанавливать должный баланс распределения прав и обязанностей участников исходя из основных (общих) начал и смысла гражданского законодательства, а также (3) основываться на неотвратимости гражданско-правовой ответственности и ее соразмерности допущенному правонарушению с учетом всех обстоятельств дела.

Проанализируем теоретические основы и содержание отдельных требований юридического принципа социальной справедливости в современном правовом регулировании, и в частности, в предпринимательской деятельности.

§ 4. Теоретические основы реализации юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности

4.1 Генетическое требование юридического принципа социальной справедливости

4.1.1. Содержание генетического требования юридического принципа социальной справедливости

Право все еще продолжает оставаться исключительно неуловимым для понимания феноменом общественной жизни. Именно поэтому порой так полярны взгляды на сущность права, которые встречаются в юридической литературе[1]. Вместе с тем в дискуссии о правопонимании есть точки соприкосновения, позволяющие вскрыть взаимосвязь принципа социальной справедливости и права. Одной из таких точек является положение о том, что содержание права «определяется материальными условиями жизни» отдельных социальных слоев[2] и в целом общества.

Люди вступают в материальные жизненные отношения (такие, «которые складываются, не проходя через сознание людей»), «даже и не сознавая, что тут имеется общественное производственное отношение»[3]. Но человек действует в конкретной ситуации лишь посредством волевого акта. Следовательно, экономические отношения окутываются идеологическими (волевыми) отношениями. Поэтому содержание последних предопределено экономическими отношениями, является их «отпечатком», хотя в реальной жизни они неразрывны, вплетены друг в друга. При этом только волевая природа идеологических общественных отношений допускает их правовое регулирование.

---

[1] См., например: *Алексеев С.С.* Общая теория права. Т. I. М., 1981. С. 104; *Явич Л.С.* Сущность права. Л., 1985. С. 108, 109; *Кудрявцев В.Н., Васильев А.М.* Право: развитие общего понятия // Сов. государство и право. 1985. № 7. С. 4–13; *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 76–85.

[2] См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 4. С. 443.

[3] См.: *Ленин В.И.* Полн. собр. соч. Т. I. С. 187.

Далее, теорию правогенеза можно строить исходя из того, что «определенные общественные отношения запрограммированы именно как правовые»[1], «до и независимо» от закона, в отличие от «легистского» права[2], что правоотношение является «первичной, генетической клеточкой права», из которой с исторической необходимостью вырастает юридическая норма как модель поведения[3].

С традиционной, позитивистской точки зрения правоотношение возникает лишь после урегулирования с помощью правовой нормы (объективированной как государственная воля) разнообразных общественных отношений, которые выступают в качестве материальных (объективных) источников, предпосылок права.

Однако ни одно из правопониманий фактически не отрицает, что любое общеобязательное правило поведения, санкционированное государством и выраженное вовне в виде нормативных актов, обычаев, договоров или иной форме, в конечном счете детерминировано конкретным материальным, экономическим отношением, является его идеальным отображением. Материальные, экономические отношения социально справедливы лишь тогда, когда отвечают коренным экономическим интересам и вытекают из данного способа производства в конкретных исторических и национальных условиях.

Именно в том, что **юридическая норма должна быть адекватным (более или менее) «идеально-нормативным» отражением лежащего в ее основе социально справедливого фактического экономического отношения, заключается генетическое требование юридического принципа социальной справедливости, применяемое в сфере правового регулирования предпринимательских отношений**. Иными словами, социально справедливая юридическая норма адекватно выражает в правовой

[1] См.: *Лукашева Е.А.* О новых направлениях исследований в общей теории права // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права. М., 1977. С. 36.
[2] См.: *Нерсесянц В.С.* Указ. соч. С. 29.
[3] См.: *Явич Л.С.* Сущность права... С. 23.

форме коренные экономические интересы участников общественных отношений.

С этих позиций реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании означает выявление материальных источников права, объективных экономических закономерностей в жизни общества и их закрепление в нормах права. Профессор В.И. Синайский отмечал, что гражданское право связано с появлением в социальной жизни гражданского оборота, т.е. совокупности имущественных отношений, в которые вступают юридически равные субъекты права[1]. Именно экономические интересы людей являются основной движущей силой правотворчества. Так, субъекты предпринимательской деятельности, вступая в гражданский оборот, формируют систему рыночных отношений, которые служат материальной основой для норм предпринимательского права. Так происходит «слияние» экономического содержания и правовой формы. Поэтому трудно согласиться с мнением Е.А. Суханова, который полагает, что «юридический подход никогда не сольется с экономическим подходом и не будет подчинен ему», поскольку «пока еще никому не удалось полностью совместить два различных подхода – экономизацию права на базе теории сокращения издержек и необходимость господства в нем начал справедливости и нравственности», а «правовое, в том числе и частноправовое, регулирование должно основываться прежде всего на внеэкономических понятиях справедливости и нравственности и только потом учитывать экономические аспекты»[2]. Напротив, дискуссии юристов и экономистов, в том числе и в процессе законопроектной деятельности, приводят к компромиссу в виде законов, которые, конечно, не могут полностью удовлетворить обе стороны именно потому, что это компромисс, но которые в то же время соединяют в единое целое экономическое содержание и правовую форму.

[1] См.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право: Общая часть и вещное право. Киев, 1914. С. 13.
[2] *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014 (СПС Консультант Плюс. С. 11).

Объективные экономические закономерности функционирования общества естественным образом находятся 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 приведет к торможению экономики, росту политической напряженности, деградации общества, ухудшит благосостояние людей.

4.1.2. Рыночная экономика, предпринимательство и право с позиций генетического требования юридического принципа социальной справедливости

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»[1], 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 не в состоянии конкурировать с рыночными инструментами. Постоянная изменчивость бесчисленных и не поддающихся контролю параметров человеческой деятельности ломает первоначально разработанный план и

[1] *Мизес Л.* Социализм. Экономический и социологический анализ. М., 1994. С. 89.

воцаряется, по выражению Л. Мизеса, «запланированный хаос»[1]. 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.

Вместе с тем 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.). Рыночные принципы хозяйствования автоматически не разрешают «проблему справедливости», как это казалось ранее идеологам совершенного рынка. Ограниченность данного идеалистического подхода объясняется тем, что экономика остается неразрывной частью социокультурной системы и не может абстрагироваться от человеческих слабостей, потребностей и представлений. Кроме того, экономика всегда имеет дело с ограниченными ресурсами, что порождает периодические конфликты интересов, связанные с их приобретением, обменом, распределением и использованием. В силу этого обеспечение социальной справедливости функционирования современной рыночной экономической системы, поиска баланса интересов ее участников сохраняет актуальность.

Механизм координации рыночной экономики в значительной степени носит хаотичный характер. В этом его слабость, следствием чего является недостаточное удовлетворение публичных потребностей общества. Затруднена также нейтрализация отдельных негативных проявлений предпринимательской деятельности, цель которой – извлечение прибыли в интересах предпринимателей, что отрицательно сказывается на гражданах, не причастных к процессу производства и распределения. Эффективность координации экономических субъектов в условиях рынка, как правило, краткосрочна, что объясняется приоритетом личных интересов, что сокращает общественное благосостояние и придает неопределенность долгосрочным публичным целям. Ограниченность классической рыночной модели

[1] *Мизес Л.* Указ. соч. С. 131.

проявляется и в кризисах, повторяющихся циклических колебаниях конъюнктуры, традиционно обостряющих проблемы безработицы. Несовершенство рыночной системы также отражается на неравномерном распределении доходов, что порождает «обвинения» в несправедливости рыночной экономики.

Как это ни парадоксально, но в настоящее время нет более адекватного уровню развития человечества механизма экономических отношений, поэтому рыночные отношения следует признать социально справедливыми и они должны поддерживаться государством. В экономической литературе можно встретить много различных исследований и определений рынка и рыночных отношений[1]. При этом, как правило, под рыночными отношениями в экономической теории понимается совокупность общественных экономических отношений между субъектами рынка по поводу движения товаров и денег, которые основываются на взаимном согласии, эквивалентности и конкуренции и охватывают отношения в сфере производства, распределения, обмена и потребления материальных благ.

В юридической литературе под рыночными отношениями понимаются «не только гражданско-правовые (т.е. частноправовые) отношения, но и публично-правовые»[2]. При этом следует уточнить, что в этом ракурсе речь идет о рыночных правоотношениях, т.е. рыночных отношениях урегулированных правом. С одной стороны, на важность определения рыночных отношений как правоотношений обращали внимание В.М. Ведяхин В.М. и С.Н. Ревин. Они выделяли их экономические и правовые признаки[3]. С другой стороны, Р.О. Халфина подчеркивала, что «рыночные отношения – это

[1] См., например: *Валовой Д.М.* Рыночная экономика: Возникновение, эволюция и сущность. М.: Изд. дом «ИНФРА-М», 1997. 398 с.; Курс экономической теории: учебник; под. ред. М.Н. Чепурина, Е.А. Киселевой. – 5-е изд., испр. и перераб. Киров: АСА, 2004. 832 с.

[2] *Терехова Е.В.* Финансово-правовые аспекты современного управления инвестициями // Финансовое право. 2008. № 8 (Консультант Плюс. С. 4).

[3] См.: *Ведяхин В.М., Ревина С.Н.* Об особенностях рыночных правоотношений // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 48, 49.

саморегулирующая система, основанная на обратной связи и подчиняющаяся некоторым установленным правилам, заданным извне»[1].

На правовое регулирование рыночных отношений, закрепление в праве рыночных принципов хозяйствования нацелено правотворчество большинства стран мира.

При этом следует учитывать постоянное развитие самих рыночных отношений, изменения в их содержании, структуре, материальной основе, а также национальные особенности. Именно поэтому нельзя отождествлять рыночные отношения, возникшие на заре капитализма, например, в Европе, и современное состояние экономических отношений в различных странах. Таким образом, необходимо учитывать историческую и национальную стадию развития рыночных экономических отношений в конкретном обществе, с учетом процессов глобализации, которые затрагивают все национальные экономики. Ныне мы стоим на пороге Четвертой промышленной революции[2], которая неминуемо изменит экономический ландшафт мира, и это отразится в правовом регулировании.

В контексте грядущей технологической революции А.Е. Молотников выделил две мировые тенденции, которые могут повлиять на сферу правового регулирования предпринимательской деятельности. *Первая:* повышение контроля за деятельностью компаний (активное вмешательство государства в деятельность бизнес-структур) и усиление давления иных лиц (акционеров, кредиторов, потребителей и т.п.) на субъектов предпринимательской деятельности). *Вторая:* потеря значения прежде важных для экономики институтов (банки, биржи, регистраторы, клиринговые компании и т.д.)[3]. Особое внимание обращается на «давление», «прессинг» со стороны государства и иных участников рынка, что может радикально поменять организационные структуры ведения бизнеса. Негативный оттенок в оценке

[1] *Халфина Р.О.* Право и переход к рынку // Российский экономический журнал. 1992. № 7. С. 54.

[2] Краткое исследование промышленных революций в целях настоящей диссертации представлено в § 3 настоящей главы.

[3] См.: *Молотников А.Е.* Четвертая промышленная революция и современное осмысление корпоративной формы ведения бизнеса // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 11–14.

воздействия государства на российскую экономику, тем не менее, не помешал автору сделать вывод о том, что центральная задача государства в ближайшей перспективе – «скорректировать законодательство под нужды приближающейся Четвертой промышленной революции, установив удобные для экономики и общества рамки неизбежных процессов»[1]. И в этом нет противоречия. Действительно, основная роль государства в рыночной экономике заключается в установлении «правил игры» для самостоятельных экономических субъектов и в обеспечении их исполнения. Казалось, все ясно и просто. Тем не менее о роли государства в экономике написаны сотни исследований. Суть таких дискуссий традиционно разворачивается вокруг пределов вмешательства государства в экономику, о соотношении свободной конкуренции и государственного регулирования[2].

Принцип социальной справедливости, конкуренция и государственное регулирование рынка. Современная рыночная экономика и предпринимательство функционируют на основе конкуренции, которая представляет собой соперничество (борьбу) между участниками рынка. Конкуренция также выступает необходимым условием и важнейшим способом эффективного осуществления предпринимательской деятельности и в целом признается общественным благом[3].

В период классического капитализма середины XIX в. действовала модель «совершенной конкуренции», свободной конкуренции, которая характеризовалась отсутствием на рынке монополизированных субъектов. Такая чистая («совершенная») конкуренция теоретически способна обеспечить гармоничное функционирование рыночной экономики, ориентированной на максимально эффективное использование ограниченных ресурсов и,

[1] Там же. С. 15.

[2] См., например: 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. М.: Юстицинформ, 2017. 432 с.

[3] См.: *Паращук С.А.* Правовое регулирование конкуренции и монополии в предпринимательской деятельности. В кн.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 552, 553; Конкурентное право России: учебник; отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич. 2-е изд. М., 2014. С. 17.

соответственно, рост производства и благосостояния населения. В то же время подобная идеальная модель может долго существовать лишь в теории. Любая действующая ныне система рыночной экономики не удовлетворяет требованиям так называемой совершенной конкуренции. Несмотря на то что основные вопросы собственности, обязательств, финансово-кредитного регулирования, корпоративного и иного взаимодействия урегулированы, современный рынок «не этически нейтрален», а в большей степени «этически проблемен»[1].

Современная конкуренция имеет двойственный характер, положительные и отрицательные стороны, поэтому нуждается в постоянном контроле, защите и поддержке, в том числе в силу агрессивного поведения различных монополий, что существенно искажает сбалансированность рынка, попирая один из базовых принципов справедливости: «каждому свое».

Идею *свободного рынка* впервые описал испанский юрист и экономист Хаун де Матьенсо в XVI в. Этот рынок представлялся свободным от любого вмешательства, включая государственное регулирование. Государству отводилась лишь роль защитника собственности и договорных обязательств. Для характеристики соперничества внутри рынка Матьенсо использовал термин «конкуренция», которая, по сути, никем не должна быть ограничена и обеспечивала спрос и предложение, влияющие на определение справедливой цены[2].

Экономические теории свободного рынка, «невидимой руки рынка», тесно связаны с политикой невмешательства государства в экономику, когда его роль в экономике минимальна. Эти теории просуществовали в классическом виде до начала XX в., когда реакцией экономической теории на Великую депрессию в США явились работы Дж. М. Кейнса[3]. Возникшее

[1] *Козловски П.* Принципы этической экономии. СПб.: Экономическая школа, 1999. С. 226.
[2] Основные экономические и юридические трактовки теории Стоимости и Справедливой Цены были изложены Матьенсо в труде «Commentaria Ioannis Matienzo Regii senatoris in cancellaria Argentina Regni Peru in librum quintum recollectionis legum Hispaniae. Mantuae Carpentanae: Excudebat Franciscus Sanctius, 1580», изданном посмертно. (См.: http://dic.academic.ru/dic.nsf/ruwiki/1140917)
[3] *Кейнс Д.М.* Общая теория занятости, процента и денег. М.: Гелиос АРВ, 2012.

кейнсианство основано на активном вмешательстве государства в экономические отношения, поскольку рыночный механизм не в состоянии самостоятельно справляться с кризисами и обеспечивать экономическое равновесие на рынке. Последние глобальные финансово-экономические кризисы XXI в. только укрепили позиции сторонников усиления роли государства в экономике. И в России, полагает С.Н. Шишкин, «…произошло осознание того, что государству необходимо возвращаться в экономику и кардинально менять свою роль». А «нормальное функционирование современной рыночной экономики невозможно без активного государственного регулирования»[1]. В литературе стали обращать внимание на то, что даже «…сторонники свободной рыночной конкуренции все чаще говорят о необходимости и пользе государственного вмешательства в случае крайне неблагоприятной экономической ситуации и о способах ее преодоления с помощью публичной власти»[2].

Вместе с тем вмешательство государства в экономику может быть двояким. С одной стороны, это правовое регулирование экономических отношений путем установления равных условий для свободной конкуренции хозяйствующих субъектов (единых «правил игры» для всех). С другой стороны, решение политических, социально-экономических и иных задач путем активного вмешательства в производственные процессы с использованием специальных средств, форм и методов государственного регулирования экономики. Если в первом случае важность и нужность государства не вызывает сомнений, то степень активного вмешательства государства в рыночные отношения, их корректировка с помощью политических, правовых, экономических и иных мер требует оценки эффективности и целесообразности в конкретных социальных условиях. Здесь «…определение точных границ между управлением и экономическим

[1] См.: *Шишкин С.Н.* Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики: монография. М.: Инфотропик Медиа, 2011. С. IV, 27.
[2] См.: *Доронина Н.Г., Казанцев Н.М.* Право и экономическая наука. В кн.: Право и экономическая деятельность: современные вызовы: монография; отв. ред. А.В. Габов. М.: Статут, 2015. С. 21.

отношениями как предпосылка *справедливой* (курсив мой. – *В.В.*) и честной конкурентной борьбы становится основной проблемой регулирования рынка». Это вызвано тем, что «…дисбалансы, или необоснованное вмешательство в договорные отношения, влекут за собой нарушение частного интереса и применение гражданско-правовой ответственности». Публичный и частный интерес ныне признаются равноценными в гражданских правоотношениях[1]. Поэтому *всеобщий тезис* о необходимости повышения роли государства в экономике, его активного вмешательства в экономические отношения представляется не вполне корректным.

Неудивительно, что Третья промышленная революция характеризовалась снижением давления государства на экономику, что вело к триумфу капитализма частного сектора, поддерживаемого процессами приватизации и дерегулирования экономики во всем мире[2]. Эти тенденции в экономических отношениях можно оценить положительно, поскольку уменьшение непосредственного вмешательства государства в деятельность хозяйствующих субъектов повлекло за собой развитие экономик и повышение жизненного уровня населения, что позволяет характеризовать экономические отношения того периода в развитых странах как социально справедливые.

Иными словами, рыночная экономика и экономическая свобода лучше других социальных инструментов на нынешнем этапе развития человеческой цивилизации способны координировать и балансировать деятельность людей в сфере производства, распределения, обмена и потребления материальных благ, а также обеспечивать технический прогресс цивилизации.

Конечно, периодические кризисы рыночной экономики и неспособность государств оперативно реагировать на различные финансово-экономические «пузыри» существенно подрывают веру в «диктатуру рынка» и служат основой для усиления государственного регулирования экономической деятельности. «Бизнес при всем его, казалось бы, противлении усилению

[1] См.: *Доронина Н.Г., Семилютина Н.Г.* Указ. соч. С. 30–32.
[2] См.: *Молотников А.Е.* Четвертая промышленная революция и современное осмысление корпоративной формы ведения бизнеса // Предпринимательское право. 2017. № 2. С. 11.

регулирования сам *нуждается в сильном государстве* (курсив мой. – *В.В.*), что хорошо продемонстрировано последним экономическим кризисом», – констатирует А.В. Габов[1].

Е.П. Губин отмечает, что государство и бизнес «…находятся в единой системе координат и их противопоставление, разрыв могут привести лишь к краху экономической системы, с одной стороны, и дестабилизации государства – с другой»[2]. Действительно, сейчас мало кто сомневается в объективной необходимости государственного регулирования экономики[3]. Однако оно не должно подавлять свободу экономической деятельности, предпринимательскую инициативу, которые являются основой рыночной экономики. Государство не должно нарушать равновесие на рынке в сторону публичного интереса в ущерб частному, не должно заменять собой хозяйствующих субъектов и выступать в роли активного «предпринимателя», переходить на «ручное» управление экономикой. В противном случае неизбежно торможение экономического развития, появление социальной несправедливости в обществе. В обеспечении оптимального баланса публичных и частных интересов, регулирования и дозволения, императивных и диспозитивных начал в экономике и заключается ответ на вопрос о степени вмешательства государства в экономические отношения.

Здесь особую функцию выполняет право как юридический инструмент достижения этого баланса интересов, формирования позитивных норм в соответствии с коренным экономическим интересом данного общества. В связи с этим, несмотря на возможные и заслуживающие внимания опровержения, следует согласиться с мнением А.Г. Карапетова о том, что, поскольку экономическая свобода и рыночная экономика являются наилучшими инструментами повышения общего экономического

[1] Государство и бизнес в системе правовых координат: монография; отв. ред. А.В. Габов. М.: ИНФРА-М, 2014. С. 22.
[2] *Губин Е.П.* Государство и бизнес в условиях правовых реформ // Журнал российского права. 2015. № 1. С. 23.
[3] См.: *Губин Е.П.* Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы: монография / репр. изд. М.: Норма : ИНФРА-М, 2017. С. 9–31.

благосостояния, постольку при наличии любой возможности правовые институты должны выстраиваться таким образом, чтобы расширять пределы свободы договора и всячески стимулировать формирование новых рынков, а государству следует воздержаться от ограничения свободного рынка и положиться в вопросе обеспечения экономического благосостояния на работу рыночного механизма[1].

В качестве возможных причин для вмешательства государства выделяются неэкономические (национальная безопасность, экология, защита социально незащищенных слоев общества и т.п.) и экономические (так называемые провалы рынка, когда он не может обеспечить рост общественного благосостояния: надувание финансовых и т.п. «пузырей», обеспечение общенациональных инфраструктурных объектов, поддержка фундаментальной науки и т.д.) основания для ограничения свободного рынка. Их применение в каждом конкретном случае должно быть оправданно и приемлемо, социально справедливо для данного общества.

Например, «…почти десять лет продолжается мучительный поиск оптимальной модели правового регулирования отношений между хозяйствующими субъектами, осуществляющими поставки продовольственных товаров, и субъектами, осуществляющими торговую деятельность посредством организации торговой сети...», которая была бы способна «обеспечить *справедливый баланс* (курсив мой. – *В.В.*) частных интересов указанных субъектов и публичных интересов государства и общества в лице конечных потребителей продовольственных товаров – граждан нашей страны». Очередным шагом в этом направлении явилось принятие Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 273-ФЗ, которым были внесены изменения в Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ). Оценивая этот шаг, И.В. Цветков с огорчением отмечает, что при подготовке

[1] *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права. М.: Статут, 2016. С. 171.

Федерального закона от 3 июля 2016 г. № 273-ФЗ «…отечественный законодатель пошел исключительно по пути усиления императивных запретов, ограничений и предписаний, не обращая внимания на богатый арсенал гражданско-правовых средств регулирования торгового оборота, предоставляемый обновленным Гражданским кодексом РФ»[1].

Социальная справедливость конкурентных отношений, хотя и подразумевается в самой их сути с точки зрения коренных интересов современного общества, тем не менее, *в явном виде в законодательстве и литературе не акцентируются*. В Федеральном законе от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ) это понятие используется лишь применительно к правовой характеристике недобросовестной конкуренции, которая определяется в том числе и как действия хозяйствующих субъектов (группы лиц), противоречащие требованиям справедливости (п. 9 ст. 4)[2]. Что под этим подразумевается, законодатель не поясняет. А.Н. Варламова, анализируя законодательные критерии отнесения действий к недобросовестной конкуренции, задается правомерным вопросом: если действие само по себе противоречит законодательству, зачем введены такие критерии, как противоречие добросовестности, разумности и справедливости? «Указание на данные критерии при такой ситуации бессмысленно», – полагает А.Н. Варламова и предлагает отказаться от такого критерия, как «противоречие требованиям законодательства», поскольку недобросовестную конкуренцию правильнее определять исключительно через требования морально-этического характера[3].

В то же время, как отмечают российские авторы, право на конкуренцию не существует в изолированной среде, а находится в тесном взаимодействии с

---

[1] См.: *Цветков И.* Комментарий // Конкуренция и право. 2016. № 4. С. 11 (СПС Консультант Плюс).

[2] В.А. Дозороцев приравнивал недобросовестную конкуренцию к несправедливой и пояснял, что недобросовестной конкуренцией можно считать лишь действия, совершенные в нарушение не законов, а обычаев делового оборота, требований добрых нравов, разумности и справедливости. (См.: *Дозорцев В.А.* Недобросовестная конкуренция или несправедливая? // Юридический мир. 1997. № 4. С. 33.)

[3] *Варламова А.Н.* Недобросовестная конкуренция: направления совершенствования правового регулирования // Юрист. 2015. № 1. С. 23–30 (СПС Консультант Плюс. С. 3).

правами на осуществление экономической деятельности, предпринимательской деятельности и конкретными субъективными правами[1].

На рубеже 1990–2000 гг. в государственной политике развития конкуренции, как обоснованно отмечали тогда В.В. Бурба и О.А. Ломовцева, акцент не делался на универсальное решение всех проблем общества, включая обеспечение социальной справедливости[2]. К этим вопросам подходили строго утилитарно, рассчитывая наладить управление экономикой. В современных условиях вопросы защиты государством рынка от монополизма (равно как и от криминала, «отжима», «отката» и т.п.) рассматриваются сквозь призму превращения рынка в институт социальных инноваций[3]. В современной сложной экономической ситуации формирование института социальных инноваций, вероятно, откладывается на более поздний срок. В связи с этим повышенное внимание уделяется внутренним резервам, в частности развитию конкурентной среды.

Кажущимся противоречием реализации рыночного курса стало создание в 2007 г. государственных корпораций, напоминающих о государственно-монополистическом капитализме. Большевики считали монополистический капитализм «полнейшей материальной подготовкой социализма»[4]. Мы ведем речь о государственно-монополистическом капитализме и в связи с тем, что в современной литературе в основном признается, что уровень развития производительных сил и производственных отношений в современной России свойствен сформировавшейся монополистической форме конкуренции[5]. Концепция государственного (во многом монополистического) капитализма противоречит либеральному подходу к конкуренции. Однако в сложной ситуации государство считает, что такая форма есть «…спасение для нас…

---

[1] См.: *Трубинова Е.И.* Право на конкуренцию как предмет актов недобросовестной конкуренции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28). С. 77.
[2] *Бурба В.В., Ломовцева О.А.* Основы антимонопольной деятельности. Волгоград, 2001.
[3] См.: *Канарш Г.Ю.* Социальная справедливость: философские концепции и российская ситуация. М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2011. С. 160.
[4] См.: *Ленин В.И.* Грозящая катастрофа и как с ней бороться // Полн. собр. соч. Т. 34. С. 193.
[5] См.: *Трубинова Е.И.* Право на конкуренцию как предмет актов недобросовестной конкуренции // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. № 2 (28). С. 77.

потому что государственный капитализм есть нечто централизованное, подсчитанное, контролированное и обобществленное, а нам-то и не хватает как раз этого»[1]. Именно советское прошлое стало весомым аргументом критиков создания государственных корпораций, монополизирующих сектора рынка. Неслучайно госкорпорации сразу отнесли к «НЛО на правовом небосклоне», а регулирующее их деятельность законодательство – полным «несуразностей или аномалий», вполне закономерных[2]. На этапе формирования госкорпораций исследователями в основном критически были восприняты возможности контроля за реализацией ими государственно-властных полномочий и сохранения конкурентной среды, о чем много писали уже в 2008 г.[3] Автор данной работы поддерживает эти выводы. Признавая положительный эффект деятельности госкорпораций по отдельным проектам или направлениям их функционирования, в целом следует признать общее отрицательное воздействие на рыночную экономику данного института, вызванное существенным снижением конкуренции в тех отраслях, где они господствуют.

В числе факторов, ограничивающих конкуренцию, также 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»[4]. Исходя из этого, государство предпринимает систематические попытки сократить государственный сектор в экономике, уменьшить его влияние на конкурентную среду, в том числе с помощью изменений в правовом регулировании.

---

[1] См.: *Ленин В.И.* Доклад об очередных задачах Советской власти на заседании ВЦИК 29 апреля 1918 г. // Полн. собр. соч. Т. 36. С. 255, 256.

[2] См.: *Анисимов А.П.* Государственная корпорация как форма нерационального распоряжения государственной собственностью // Пробелы в российском законодательстве. 2009. № 4. С. 97.

[3] См.: *Цимерман Ю.С.* Государственная корпорация – специфика правового регулирования // Право и экономика. 2008. № 10. С. 37; *Нетесов Д.Н.* Правовой режим государственных корпораций // Реформы и право. 2008. № 3. С. 47; *Глушко Е.К.* Административно-правовая природа государственных корпораций // Реформы и право. 2008. № 3. С. 14.

[4] См.: *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).

Подобные новации федерального законодательства, направленные на реализацию генетического требования принципа социальной справедливости в части правовой защиты конкуренции, содержались в так называемом *четвертом антимонопольном пакете* (далее – Пакет)[1].

Пакет включает комплекс мер по либерализации и совершенствованию действующего антимонопольного законодательства, отражающих социально справедливое понимание защиты конкуренции в рыночной среде. В частности, расширение сферы применения института предупреждения о прекращении действий (бездействия) (ст. 39.1), содержащих признаки нарушения антимонопольного законодательства, за счет распространения его на действия органов государственной власти и органов местного самоуправления. В Пакете расширен перечень должностных лиц, предостерегаемых о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства. Данная новелла имеет значение, близкое к общекриминологической профилактике, будучи направлена на формирование в сознании неустойчивых к соблюдению закона должностных лиц, способных к правонарушениям, предупреждающего сигнала об ответственности. При этом социальное значение такого предупреждения состоит в исполнении функции социального контроля. Так, если криминологическая профилактика реализует четыре функции (возмездие, предупреждение, восстановление социальной справедливости и исправление), то в данном случае речь идет, прежде всего, о предупреждении нарушения принципа социальной справедливости, требующего правовой защиты конкуренции.

Будучи направленными на формирование благоприятной для предпринимательства и эффективной экономики, исследуемые новации законодательства способствуют достижению социально справедливых целей, формируемых с позиций защиты конкуренции. Так, в соответствии с новыми правилами Правительство РФ получило право определять правила

[1] Федеральный закон от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. 2015. № 41 (часть I). Ст. 5629.

недискриминационного доступа к товарам как для естественных монополий, так и для иных субъектов рынка, не являющихся такими монополиями, доля которых на высококонцентрированных товарных рынках превышает 70%.

С точки зрения широкого международно-правового понимания социальной справедливости важным является дополнение Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ главой 2.1, содержащей запреты на совокупность видов недобросовестной конкуренции. В данном случае проявилось существенное отставание российского антимонопольного законодательства в плане учета принципов справедливости. Еще Парижская конвенция по охране промышленной собственности 1883 г. содержала положения о том, что недобросовестная конкуренция, прежде всего, противоречит честным обычаям в промышленных и торговых делах[1], имея в виду попытки дискредитации, введения в заблуждение и т.п., то, что лишь в 2015 г. вошло в российское законодательство.

Почему следует ставить вопросы именно в плоскости социальной справедливости? Легальное понятие недобросовестной конкуренции в ст. 4 Федерального закона предполагает разного рода действия по получению преимуществ в сфере предпринимательской деятельности, не только противоречащие действующему законодательству, но и *требованиям справедливости*, которые наряду с обычаями делового оборота, требованиями добропорядочности, разумности лежат в основе добросовестной конкуренции. Соответственно, их нарушение способно причинить убытки конкурентам, равно как и прочим хозяйствующим субъектам, или нанести вред их деловой репутации, что будет противоречить принципу социальной справедливости.

В литературе в рамках дискуссии о понятии «недобросовестная конкуренция» нередки утверждения о том, что «конкуренция в рыночной экономике недобросовестна по своей сути»[2], а значит, несправедлива. С данной позицией сложно согласиться, так как она либо отрицает институты

[1] Парижская конвенция по охране промышленной собственности от 20.03.1883 (в ред. от 02.10.1979) // Закон. 1999. № 7.
[2] См.: *Тикин В.С.* Конкуренция всегда недобросовестная // Современная конкуренция. 2008. № 2. С. 118.

рынка, «правила игры», либо считает несправедливым, недобросовестным, т.е. аморальным, базовый процесс рыночного соревнования.

До принятия анализируемых новаций главная сложность дифференциации добросовестной и недобросовестной конкуренции состояла в отнесении ее к законодательно разрешенной или запрещенной деятельности. Теперь данная дифференциация не представляет сложности.

Дополнение Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ главой 2.1 позволяет исходить из принципа социальной справедливости в определении способов и форм недобросовестной конкуренции. Данный принцип будет нарушен при условии, если указанные в законе действия будут иметь негативные последствия для других хозяйствующих субъектов (конкурентов) в виде причинения прямых убытков, ущерба деловой репутации.

Образование в федеральном антимонопольном органе коллегиальных органов, изучающих и обобщающих практику применения антимонопольного законодательства и дающих разъяснения по вопросам его применения, пересматривающих решения и (или) предписания территориальных антимонопольных органов при нарушении единообразия в применении норм антимонопольного законодательства, также соответствует реализации общеправового принципа социальной справедливости. В частности, теперь лица, участвовавшие в деле о нарушении антимонопольного законодательства, вправе обжаловать в федеральный антимонопольный орган решение (предписание) территориального антимонопольного органа, а также принять участие в заседании коллегиального органа по пересмотру указанного решения путем использования систем видеоконференцсвязи.

Право на обжалование решений территориальных органов является гарантией защиты прав и законных интересов предпринимателей. Существенным достижением здесь следует признать введение в 2015 г. института обжалования с возможностью участия в рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства заинтересованных лиц. Повторное и непосредственное исследование доказательств вышестоящим

органом ФАС, возможность принятия нового решения по существу дела способствуют полному и своевременному устранению ошибок.

Принятые новации антимонопольного законодательства в целом адекватны природе рыночной экономики с ее конкурентной средой и в силу этого социально справедливы по своему содержанию, соответствуют генетическому требованию принципа социальной справедливости. В то же время их применение на практике может оказаться несправедливым при искажении заложенных в них норм.

Принцип социальной справедливости и предпринимательство. Анализ взаимосвязи рыночных отношений, предпринимательства и справедливости представляет не только теоретический интерес. Сопоставление данных категорий постоянно происходит в реальной жизни и нередко вызывает негативное отношение к рынку, предпринимательству, а также призывает к внесению таких 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.). Для глубинного анализа совместимости экономической природы предпринимательства с правовым принципом социальной справедливости обратимся к исследованиям категории предпринимательства.

Предпринимательство представляет собой одну из форм деятельности человека и рассматривается как неотъемлемое свойство рыночной экономики, пронизывающее все ее институты. Как многоплановое, комплексное явление общественной жизни, оно исследуется различными отраслями науки – философией, социологией, экономикой, психологией, юриспруденцией и др., каждая из которых изучает отдельные элементы и характеристики предпринимательства. Поэтому единого (для всех наук) общепринятого

определения (понятия) предпринимательства не существует[1]. Тем не менее в контексте взаимосвязи социальной справедливости, рыночной экономики, предпринимательства и права чрезвычайно важно проанализировать общие экономические черты и социальные особенности, отражающие сущность предпринимательства, которые требуют учета при регулировании предпринимательской деятельности.

Тему предпринимательства в современной литературе иногда относят к «золушке современной экономической науки»[2]. Это объясняется огромным количеством разнообразных определений и характеристик этого важного фактора производства, а также многочисленными попытками разобраться в сущности этого понятия. Сформировалось несколько направлений исследований в различных отраслях знаний, анализирующих, что такое предпринимательство и как его определить[3]. Например, В.С. Белых отмечает, что в научной среде предпринимательство с точки зрения экономической определенности принято рассматривать в трех аспектах: как экономическую категорию, как метод хозяйствования, как тип экономического мышления[4].

Обратимся к природе социального индивидуализма предпринимателя, что позволит глубже оценивать его действия в ракурсе социальной справедливости. Предпринимательская деятельность не может осуществляться вне общества, это означает, что предприниматель в любом случае социально ориентирован. «Ориентация на достижение коммерческого успеха не является самодовлеющей целью в современном бизнесе», – отмечает В.С. Белых. Он же добавляет, что «наряду с извлечением прибыли» для субъектов

[1] См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 18–36.
[2] См.: *Анисимов С.Д.* Природа бизнеса: попытка определения // Вестник ОГУ. 2011. № 13 (132). С. 14.
[3] См.: *Виноградов А.В.* Понятие предпринимательства: основные зарубежные концепции // Вестник ПАГС. 2004. № 7. С. 65–69; *Выдрин С.А.* Сущность предпринимательства: понятие и виды // Известия ВолгГТУ. 2007. № 7. С. 49–51; *Нагорнов В.И., Колмацуй А.И.* Предпринимательство как фактор производства // Известия ТПУ. 2009. № 6; *Сюбарева И.Ф.* Генезис понятия предпринимательства в науке и законодательстве // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2007. № 3. С. 17–22; и др.
[4] См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2017. С. 36.

предпринимательской деятельности «принципиальное значение приобретает также вопрос о создании собственного дела (бизнеса)»[1].

В то же время предприниматель – индивидуалист и движим эгоистическим интересом, который «не прост и не очевиден», а представляет собой сложное явление[2]. Этот интерес основан на этических ценностях и психологических установках индивида. Социологи исходят из того, что предпринимателем прежде всего движет удовлетворение от его предпринимательской деятельности, формирующее самоуважение и самоутверждение, с которыми прямо связано признание, получить которое – значит стать объектом уважения со стороны тех, чье мнение авторитетно для индивида. Нельзя не учитывать и удовольствие от работы как важный мотивационный элемент экономической деятельности предпринимателя[3]. Таким образом, не только выгода (расчет, стремление к прибыли, накопительство, стяжательство, нажива и т.п.), но и удовлетворение, самоуважение и признание формируют и наполняют эгоистический интерес, составляющий основу социально ориентированного индивидуализма предпринимателя.

Конечно, страсть к выгоде всегда присутствует в предпринимательской деятельности, а ее денежное выражение есть прямое и универсальное измерение бизнеса. Эта страсть является естественным внутренним двигателем любой предпринимательской деятельности. Мораль и справедливость в данном случае нередко отходят на второй план. Для характеристики этой меркантильной стороны предпринимателя иногда цитируется использованное К. Марксом в «Капитале» и ставшее после этого хрестоматийным рассуждение о соответствии процентов прибыли и активности капитала Дж. Т. Даннинга. Профсоюзный деятель, а вслед за ним и К. Маркс определили планку в 100% прибыли, по достижении которой для капитала уже нет преград как в виде

---

[1] См.: *Белых В.С.* Указ. соч. С. 34.
[2] *Парсонс Т.* Мотивация экономической деятельности. В кн.*:* *Парсонс Т.* О структуре социального действия. М., 2000. С. 340.
[3] *Парсонс Т.* Указ. соч. С. 341, 342.

закона, так и в виде морали[1]. Отсюда выводится количественный параметр оценки справедливости действий предпринимателя. По крайней мере, для марксистов капитал полностью утрачивает любые признаки справедливости по достижении 100%-ной прибыли.

Тем не менее получение прибыли и размер богатства всегда считались в предпринимательской среде мерилом профессионального успеха. Именно доход является символом профессионального статуса предпринимателя и важен для его признания в профессиональной предпринимательской среде. Поэтому предпринимательский доход является как универсальным способом выражения профессионального статуса предпринимателя, так и индикатором измерения его способностей.

Естественный эгоизм предпринимателя и чувство выгоды заставляет его выстраивать рациональные отношения с контрагентами и государством. Он справедлив к другим настолько, насколько это необходимо для дела, свободы своей деятельности. В этом смысле предприниматель вынужден быть справедливым и уважать свободу и интересы других.

В социальной среде, где символы признания предпринимательства в надлежащем виде не выработаны и не закреплены институционально, где люди пользуются признанием независимо от соответствующих достижений, и, наоборот, имея достижения, не признаются, там предприниматель вынужден обеспечивать свои интересы способами, по терминологии Т. Парсонса, «выходящими за стандарты поведения»[2], что на сленге значит «жить по понятиям»[3].

Неудивительно, что в «лихие 90-е» в России справедливость «по понятиям» закрепилась в сфере неформальных взаимоотношений в неформальной «теневой» экономике, где определяющая роль у своих правил игры. «Правильные», т.е. справедливые с точки зрения неформальной

[1] «При 100% он [капитал] попирает все человеческие законы, при 300% нет такого преступления, на которое он не рискнул бы, хотя бы под страхом виселицы…». (См.: *Маркс К. и Энгельс Ф.* Капитал. Критика политической экономии. Т. 1. Кн. I. Соч. 2-е изд. М.: Госполитиздат, 1960. Т. 23. С. 770.)
[2] *Парсонс Т.* Указ. соч. С. 352.
[3] *Александров Ю.К.* Очерки криминальной субкультуры. М.: Права человека, 2012. С. 36, 37.

экономики, понятия действуют в среде коррумпированных сотрудников органов власти, нелегальных предпринимателей и т.п. Здесь складываются свои специфические представления о справедливом разделе территорий, прибыли и т.п. «Правильные понятия», являясь одновременно и императивным квазизаконом и этическими нормами справедливости, добровольно поддерживаются, разделяются и признаются не только основной частью агентов теневого взаимодействия, но втягивают в свою орбиту граждан, предпринимателей и представителей власти, которые в силу слабости, коррумпированности или некомпетентности власти стремятся «порешать по справедливости» тот или иной вопрос, если он в обычном порядке решается медленно или официально не может быть решен. При этом неформальные нормы опасно сближаются с ценностями и установкам традиционной культуры, что не может не вызывать беспокойства. В подобных ситуациях индивид вступает в конфликт как с обществом, так и с собой, и, как обоснованно отмечает Т. Парсонс, «по-настоящему счастливого выхода из такой ситуации нет».

О.Я. Гелих под «эгоистическим интересом» предпринимателя понимает сложный комплекс индивидуальных качеств, образующих социально ориентированный предпринимательский социальный индивидуализм[1], который, в свою очередь, трактуется как совокупность черт, «включающих предпринимателя в работу не только на свое, но и на общественное благо (гражданственность предпринимателя)»[2]. Таким образом, предприниматель исполняет обязанности перед обществом, выходящие за рамки уплаты им только налогов. Однако ориентация данной позиции лишь на предпринимателя представляется не вполне обоснованной, так как социальный индивидуализм характерен не только для него, а присущ любому гражданину, «социальный индивидуализм» является «сущностной чертой деятельности» индивидов.

[1] При этом автор понимает его как сочетание свободы и несвободы предпринимателя, поскольку свобода предпринимателя в хозяйственном плане всегда ограничена сферой его юридических обязанностей.
[2] *Гелих О.Я.* Предпринимательство как социальный феномен // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2003. № 5.

Вопрос о справедливости предпринимательской деятельности возник с того момента, как «эгоистический интерес»[1] начал формировать цели и задачи экономического, а затем и социального поведения хозяйствующего субъекта. Поэтому представляется, что «вопрос о справедливости» имманентно присущ предпринимательству с момента его возникновения и во всех его проявлениях: найме и оплате рабочей силы, получении прибыли, определении цены, предпринимательской этики и т.д. Обыденное, религиозное, социалистическое и т.п. сознание обостряет восприятие феномена предпринимательской (деловой, индивидуальной) активности как формы реализации «эгоистического интереса» в виде «приобретательства», «эксплуатации» и неизменной «страсти к наживе». Ответ на вопрос, являются ли указанные характеристики сущностными чертами и базовыми качествами предпринимательства, позволит ответить и на вопрос о социальной справедливости предпринимательства. О.Я. Гелих указывает, что начинающему предпринимателю предстоит пройти значительную дистанцию от человека, поглощенного заботой только о личной выгоде, до «социально ориентированного индивидуалиста»[2].

Двухтысячелетняя письменная история, описывающая деловую активность в различных культурах, процветание купечества, ростовщичества и т.п., по сути, предпринимательства, свидетельствует, по словам Гесиода[3], в основном о том, как «насилие и постыдная жажда наживы надругались над справедливостью»[4]. Демокрит указывал на то, что стремление к «нечестной прибыли» есть «начало убытка»[5]. Таким образом, уже у истоков современной западной цивилизации предпринимательство, деловая активность

[1] Об этом пишет Т. Парсонс в главе «Мотивация экономической деятельности». (См.: *Парсонс Т.* О структуре социального действия. М., 2000. С. 334–353.)

[2] *Гелих О.Я.* Предпринимательство как социальный феномен // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. 2003. № 5. С. 220.

[3] Гесиод (VIII–VII в. до н. э.), первый исторически достоверный древнегреческий поэт (см.: *Гесиод*. Полное собрание текстов. Поэмы, фрагменты. М.: Лабиринт, 2001), первый представитель мировой литературы, в эпической поэме «Труды и дни», отражая общественное настроение, указывает на несправедливость предпринимательства. Следует, однако, понимать, что эти характеристики давались до возникновения рыночной экономики и присущей ей общественной культуры.

[4] Цит. по: *Пайпс Р.* Собственность и свобода. М., 2000. С. 20.

[5] Античный способ производства в источниках. Л., 1933. С. 515.

рассматривались в основном как несправедливое стремление к наживе, собственности и прибыли любой ценой.

С развитием института частной собственности в работах Аристотеля появляются идеи социального государства и социально ответственного предпринимательства. Аристотель полагал, что оптимальным средством достижения социальной стабильности и справедливости является образование, а не упразднение собственности[1]. Хотя Аристотель признавал, что собственность и предпринимательская устремленность к богатству способны поднять человека на определенные нравственные высоты, он же впервые высказал идеи социалистической справедливости, когда «общность имущества» не оставит место «благородной щедрости», которая «сказывается именно при возможности распоряжаться своим добром»[2]. Адекватная своему времени, в то же время и противоречивая позиция Аристотеля заключалась в признании справедливым рабства. Как обоснованно отметил В.А. Аникин, экономическая теория Аристотеля, в том числе и в оценке справедливости, весьма схожа с первыми разделами Исследования о природе и причинах богатства народов А. Смита[3].

В отличие от исследований по экономике в дальнейшем не получила особого развитие еще одна теория Аристотеля – о хрематистике (от греч. χρηματιστική – обогащение, имущество, собственность, владение) как науки об обогащении, искусстве наживать состояние, накапливать богатство, деньги, имущество, о стяжательстве как самоцели, о поклонении прибыли. В ней впервые была системно сформулирована концепция несправедливого предпринимательства, нацеленности на обогащение. «Искусство наживать состояние не тождественно науке о домохозяйстве», – полагал Аристотель. Хрематистика противопоставлялась экономике (домохозяйству), которая рассматривалась как естественная и общественно полезная хозяйственная деятельность в «реальном секторе» производства необходимых для

[1] *Аристотель*. Политика. Соч. В 4 т. Т. 4. М.: Мысль, 1983. С. 420.
[2] Там же. С. 411.
[3] *Аникин В.А.* Юность науки. М., 1985. С. 23–25.

потребления продуктов и товаров. Хрематистика характеризовалась как искусство обогащения, как деятельность, направленная исключительно на извлечение прибыли и накопление богатства. Аристотель исходил из того, что хрематистика формирует у людей убеждение о безграничной власти богатства. Поэтому он предупреждал о губительности доминирования хрематистики как идеологии предпринимательства и экономической деятельности. В то же время потенциально учение о хрематистике могло бы развиться в концепцию социально ориентированного предпринимательства, искусства бизнеса, деловой хватки и интуиции. Однако идея не была развита и позже использовалась в основном в первичном негативном историческом значении[1]. Идеи Аристотеля о справедливой и несправедливой экономической деятельности так или иначе отражаются в различных современных исследованиях, посвященных феномену социального предпринимательства.

Знаменитое противопоставление Аристотелем экономики и хрематистики, по мнению В.А. Аникина, можно рассматривать как первую в истории науки попытку анализа капитала[2]. Это, на наш взгляд, и первая попытка рассмотрения с позиций справедливости некоторых характеристик предпринимательской деятельности. Хрематистическое, ростовщическое обогащение следует рассматривать как аморальное, а значит, несправедливое[3]. В то же время первые «хрематисты» демонстрировали и примеры социально ориентированного предпринимательства. Так, один из богатейших людей Рима в I в. до н.э. – всадник Меценат, пользуясь доверием императора Августа, был покровителем искусств и словесности, опекая Вергилия и Горация[4]. Аристотелевская теория хрематистики оставила глубокий след, заложив основу для оценки в качестве несправедливости предпринимательского

[1] Маркс в труде «Капитал» применяет понятие «хрематистика» для характеристики отрицательных черт капитализма. В XX в. в качестве синонима капитализма это понятие используют Арно Петерс (теория эквивалентной экономики (Arno Peters Das Äquivalenz-Prinzip als Grundlage der Globalökonomie, Vaduz, 1996)) и Хайнц Дитерих (концепция «Социализм XXI века» // Heinz Dieterich: «Der Sozialismus des 21. Jahrhunderts – Wirtschaft, Gesellschaft und Demokratie nach dem globalen Kapitalismus», Einleitung Socialism of the 21st Century – Economy, Society, and Democracy in the era of global Capitalism).

[2] *Аникин В.А.* Юность науки. М.: Политиздат, 1985. 367 с.

[3] *Аристотель*. Политика. С. 392, 393.

[4] *Монестье А.* Легендарные миллиардеры. СПб., 1996. С. 20.

стяжательства и аморальности ростовщичества. Заметим, что во многих культурах ростовщичество традиционно осуждается.

Таким образом, уже в античный период, когда экономическая деятельность вышла из натурального хозяйства, хозяйствующие субъекты естественным образом начали наживать капиталы не только в сфере обычного производства, но и в сфере обмена, денежного оборота. Это обогащение соответствовало новому этапу производственных отношений и становилось социально справедливым для своей эпохи. Тем не менее в науке хозяйственная (предпринимательская) деятельность была подразделена как производительная (справедливая) и непроизводительная (несправедливая).

В Средние века христианская церковь однозначно предавала анафеме ростовщичество и ростовщиков, извлекавших «нетрудовые», несправедливые и противные христианскому учению доходы. Банковское дело, изначально вступив в противоречие с евангельскими предписаниями, осуждалось церковью. Догматы учили давать взаймы не в расчете на выгоду, а на милосердие. Развитие капитализма и либеральной идеологии ослабляли клерикальное влияние. При этом, как обоснованно отмечал Л. Мизес, либерализм не вторгался в «небесные» и духовные сферы, ограничивая свое внимание лишь земной жизнью и конкретными земными задачами. Церковь и религия могли бы наладить «мирное сосуществование» и конфликт не был виной либерализма, который не переходил чужой границы, вторгаясь в сферу религии[1].

В Средние века предпринимательская, а тем более финансовая деятельность была делом частных лиц городского или сельского сословий, городов, но не дворянства. Лишь в зените абсолютизма Людовик XIV разрешает дворянам без ограничений заниматься оптовой торговлей.

В эпоху Возрождения, а затем и в период Нового времени деньги стали универсальным средством обмена, а предпринимательство, став общественно

[1] *Мизес Л.* Либерализм в классической традиции. М., 2001 (гл. 12 Веротерпимость).

значимым явлением, уже не отделялось от производства и финансового оборота и в целом воспринималось как социально справедливый уклад жизни.

Макс Вебер, анализируя капиталистическое предпринимательство, отмечал «на протяжении всего исторического развития» только «безудержное, свободное от каких бы то ни было норм приобретательство», которое было характерно для всех товарных, рыночных хозяйственных систем, т.е. везде, где можно было получить прибыль[1], которая образует имущество и собственность, ведущие к богатству и процветанию. Ротшильды и Рокфеллеры, Дюпоны и Морганы стали образцами эффективного предпринимательства и удачи в массовом сознании, их деятельность одобрялась и поддерживалась обществом. Однако, по Веберу, «не они определяют, какой хозяйственный дух господствует» в данную эпоху, они всегда находились «по ту сторону добра и зла», будучи «творцами и носителями специфически западного буржуазного духа»[2]. Здесь классик социологии, по сути, характеризовал «буржуазный дух» как социально справедливый. В этом свете вся эпоха первоначального накопления капитала представляется высокоморальной и справедливой, что, по мнению некоторых исследователей, не вполне соответствует действительности, а зачастую и осуждается.

Широко известно высказывание, приписываемое Г. Форду или Д. Рокфеллеру: «*I can report for every million earned by me, except of the first one*» (Я могу отчитаться за каждый свой миллион, кроме первого). О. Бальзаку приписывалась фраза о том, что за каждым крупным состоянием стоит преступление (*Behind every great fortune there is a crime*). В литературе имеется множество интерпретаций тезиса о несправедливости первоначального накопления капитала, нередко и вообще – любого обогащения, соответственно, и несправедливости предпринимательской деятельности.

Даже не будучи марксистом, но зная историю развития двух волн российского капитализма (вторая половина XIX – начало XX в.) и 90-е гг.

[1] *Вебер М.* Протестантская этика и дух капитализма. Избранные произведения; пер. с нем. М., 1990. С. 79.
[2] Там же. С. 279.

прошлого столетия, крайне сомнительными, по крайней мере не безусловными, выглядят утверждения М. Вебера о том, что подлинным источником социально ориентированного, нравственного предпринимательства был именно аскетический, протестантский дух, овладевший людьми, прошедшими суровую жизненную школу, по природе осмотрительными и решительными, сдержанными, умеренными и упорными, обязательно со строгими принципами бюргерской морали[1]. Так, по М. Веберу, возник социальный тип предпринимателя «в его этическом своеобразии»[2]. «Идеальный тип» немецкого предпринимателя (аналогично русским купцам – старообрядцам) принципиально не допускал бахвальства, показной роскоши и демонстрации богатства. Этому образу была свойственна аскеза, проявляющаяся в делах. Характер предпринимателя определялся сдержанностью и скромностью. Богатство не давало ничего, кроме исполнения общественного долга[3].

Начиная с А. Смита, одного из основоположников современной экономической теории и доктрины свободного предпринимательства, последнее определялось через личный интерес субъекта, производящего товары, работы и оказывающего услуги[4]. А. Смит детально показывает, как могла бы развиваться экономика в условиях полной экономической свободы. Он обосновывает всеобъемлющий принцип свободы экономического развития и показывает социально полезную роль индивидуального эгоизма предпринимателя. В этом смысле личный интерес и эгоизм, несмотря на социальную полезность, в последующих 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

---

[1] *Вебер М.* Указ. соч.С. 89.
[2] Там же.
[3] Там же. С. 90.
[4] *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: Эксмо, 2007. С. 49–51.

неопределенности, отсюда все его решения и действия имеют рисковый характер[1]. Подобные действия не вполне согласуются с представлениями о справедливости. Ж.-Б. Сэй увидел в предпринимателе экономического агента, способного комбинировать факторы производства, «переключать» ресурсы из сферы низкой доходности в сферу высокой прибыли[2]. Это явно осуществлялось не в целях достижения справедливости, как ее понимает большинство граждан. В то же время уже в XX в. Й. Шумпетер исходил из новаторства предпринимательства как «основного феномена экономической деятельности»[3]. Р. Хизрич и М. Петерс определили предпринимательство как многогранную деятельность, включающую процесс создания новых ценностей, приносящий доход и личное удовлетворение, а также принятие на себя финансовой, моральной и социальной ответственности[4]. Таким образом, в экономической науке постепенно формировалось представление о предпринимательстве не только как о рисковой 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 субъектами. С криминализацией предпринимательской инициативы (ст. 153 УК РСФСР «Частнопредпринимательская деятельность и коммерческое посредничество») государственное регулирование в экономике приобрело

[1] *Блауг М.* Очерк Кантильона // Экономическая мысль в ретроспективе. М.: Дело Лтд, 1994.
[2] *Сэй Ж.-Б.* Трактат по политической экономии. Экономические софизмы. Экономические гармонии; сост., вступ. ст. и ком. М.К. Бункиной и А.М. Семенова. М.: Дело, 2000.
[3] *Шумпетер Й.А.* Теория экономического развития. М., 1982. С. 11.
[4] *Хизрич Р., Питерс М.* Предпринимательство, или Как завести собственное дело и добиться успеха. М., 1991. С. 26.

специфику, заключавшуюся в сознательной направленности не на экономический рост, повышение производительности труда и т.п., а, наоборот, на избирательное силовое и неправовое подавление эффективных (предпринимательских, конкурентных) форм их достижения[1].

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[2].

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 в моральном эквиваленте[3]. 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, представляется, сложно анализировать как вопросы

---

[1] *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.

[2] *Мороз Ю.Л.* На пути к метабизнесу (для интеллектуалов). Ростов н/Д.: Феникс, 2003. С. 326.

[3] 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 беспокойства, 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 ее 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. (См.: *Хьюсман Р., Хэтфилд Д.* Фактор справедливости; пер. с англ. О.Р. Семеновой. М.: Знание, 1992.)

правоприменения, так и реализацию принципа справедливости в предпринимательской деятельности и рыночной экономике. Теоретический отрыв от деловой, а нередко и реальной жизни[1] характерен для значительной части правовых и экономических исследований. В этом смысле прав Р. Коуз, отметивший в своей Нобелевской лекции процесс изучения в современной науке систем, «живущих» в умах экономистов, а не в действительности. Ученый назвал это «экономической теорией классной доски»[2].

Тем не менее сформировавшаяся изложенная выше неоконсервативная научная позиция оказывает 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 стабильность. В целом, РПЦ понимает справедливость в экономике как использование собственности, не противоречащее общему интересу[3].

Данный подход в основных положениях соответствует и перспективным установкам государственной экономической политики. В частности, Концепция развития России до 2020 года предполагает, что переход от

[1] *Анисимов С.Д.* Природа бизнеса: попытка определения // Вестник ОГУ. 2011. № 13 (132). С. 14–16.
[2] *Coase Ronald.* The Institutional Structure of Production // The American Economic Review. 1992. Vol. 82. № 4. P. 713–719, 1992 (Nobel Prize lecture).
[3] Русская православная Церковь. Московский патриархат. Официальный портал https://mospat.ru/archive/page/church-and-society/30427.html

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[1]. Важно, что в Концепции справедливость наравне с экономической свободой рассматривается как базовый институт рыночной экономической системы, обеспечивающий развитие рыночных отношений. С этих позиций политика государства ориентирована на расширение свободы предпринимательства, обеспечение эффективности системы государственного управления, поддержание социальной справедливости. 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[2]. При этом Концепция учитывает, что справедливость не всегда обладает определенностью и собственной нормативно-оценочной предметностью. В этом случае она действует через другие средства и элементы механизма правового регулирования – правотворчество, правовое сознание и иные институты социальной жизни посредством формирования и реализации нравственно совершенного и легитимного образа права[3].

Справедливость как базовый институт рыночной экономики должен пронизывать все виды предпринимательской деятельности. Б.И. Пугинский, считая принципы справедливости и честной деловой практики важными для современной торговли, особо подчеркивает, что «следование им проявляется во всей торговой деятельности»[4]. В этом контексте в настоящее время предпринимательскую деятельность можно характеризовать как социально ответственную, направленную на реализацию общих социально значимых

[1] Концепция долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 17.11.2008 № 1662-р).
[2] Там же.
[3] *Вопленко Н.Н.* Понятие и виды юридической справедливости // Вестник ВолГУ. Серия 5: Юриспруденция. 2011. № 2. С .7–17.
[4] См.: *Пугинский Б.И.* Договорное ценообразование и конкуренция // Конкуренция и право. 2012. № 1 (СПС Консультант Плюс. С. 4).

конституционных ценностей социального государства. Соответственно, в широком понимании весь современный бизнес следует рассматривать как социальное предпринимательство. В юридической литературе, однако, имеются и иные подходы к определению социального предпринимательства. Например, Е.А. Абросимова полагает, что это только «социально ответственная деятельность субъектов экономической деятельности, направленная на смягчение или решение социальных проблем, характеризующаяся социальным воздействием, самоокупаемостью и финансовой устойчивостью». При этом к социальному предпринимательству может быть отнесен не только малый и средний бизнес, но и иные коммерческие и некоммерческие организации (государственные и частные)[1].

В обществе нередко ставится вопрос, насколько справедливо поддерживать предпринимательскую деятельность. Отмечается несправедливый характер получения предпринимателем прибыли от использования средств производства. Звучат ностальгические нотки из советского прошлого об эксплуатации. Как же оценить с позиции справедливости доходы предпринимателя, которые не могут быть измерены количественными или временными критериями? Очевидно, 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?[2]

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

[1] *Абросимова Е.А.* Социальное предпринимательство и социальная ответственность малого бизнеса: мифы и реальность // Журнал предпринимательского и корпоративного права. 2016. № 3. С. 48.

[2] *Заславская Т.И.* О социальном механизме посткоммунистических преобразований в России // Социологические исследования. 2002. № 8. С. 9.

обществе», где «…хорошие законы ведут к процветанию государства, а свободная собственность есть основное условие его блеска...»[1]. Вместе с тем, поскольку предпринимательская деятельность лежит в основе рыночной экономики, которая с позиций научных взглядов характеризуется как социально справедливая для современного общества, постольку предпринимательские доходы, прибыль от бизнеса представляются социально справедливыми, хотя и воспринимаются частью общества как несправедливость. Именно предпринимательские доходы в значительной степени направляются на развитие экономических субъектов, а значит, и экономики общества.

Неудивительно, что еще 100 лет назад известный российский 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 обусловливается благосостояние страны». Все, что содействует подъему предпринимательского строя, «вместе с тем оказывает прямое влияние и на развитие торгово-промышленной деятельности, на рост народного благосостояния»[2].

Основываясь на приоритете защиты частной инициативы в условиях рыночной экономики и говоря о задачах государства, А.И. Каминка приходит к выводу: «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 – создавать условия для эффективной предпринимательской деятельности, организовывать благоприятную экономическую среду, не создавать барьеров бизнесу, не мешать коммерческой и иной инициативной

[1] *Гегель Г.В.Ф.* Философия права. М.: Мысль, 1990. С. 264.
[2] *Каминка А.И.* Основы предпринимательского права. Петроград: Труд, 1917. С. 3.

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.

Принцип социальной справедливости и правовое регулирование малого и среднего предпринимательства. Малое и среднее предпринимательство (далее – МСП) является неотъемлемым и необходимым элементом рыночной экономики. Оно создает разнообразные рабочие места, обеспечивает конкурентную среду, легко адаптируется к изменяющейся стихии рынка и оперативно реагирует на конъюнктуру, способно к быстрым структурным и техническим изменениям, особо восприимчиво к внедрению инноваций.

Огромное значение малого и среднего бизнеса для рыночной экономики привело к тому, что в развитых странах поддержка МСП является одним из основных направлений государственной экономической политики. Не стала исключением и Россия. Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р) предусмотрено осуществление ряда мер институционального характера для содействия развитию МСП.

Распоряжением Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р утверждена Стратегия развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (далее – Стратегия 2030). Этот документ содержит долгосрочную позитивную программу деятельности органов

государственной власти в сфере развития МСП. Стратегию 2030 можно рассматривать как политико-правовой документ, который обеспечивает координацию действий органов власти всех уровней, представителей предпринимательского сообщества и организаций инфраструктуры поддержки МСП в целях создания благоприятных и комфортных условий для развития бизнеса.

Стратегия 2030 базируется на организационных и нормативных правовых основах государственной поддержки МСП, которые сложились к настоящему времени в России. Основная ее цель – развитие сферы МСП как одного из факторов инновационного развития страны и улучшения отраслевой структуры экономики. Исходя из этого, предполагается, что ее реализация к 2030 г. позволит увеличить долю малых и средних предприятий в валовом внутреннем продукте в 2 раза (с 20 до 40%), оборот малых и средних предприятий – в 2,5 раза, а производительность труда в этом секторе – в 2 раза. Конечно, с учетом текущего состояния МСП такие задачи представляются сверхсложными и потребуют огромных усилий для их решения.

В Стратегии 2030 тщательно проработаны правовые механизмы, которые потенциально могут обеспечить повышение качества государственного регулирования в сфере МСП, в том числе принципы регулирования в сфере МСП.

Реализация Стратегии основывается на пяти основных принципах, которые имеют правовой характер. Проанализируем эти принципы с позиций социальной справедливости: как сформулированы сейчас эти принципы, соответствуют ли они современной рыночной экономике, историческим условиям и менталитету российского общества, могут ли они быть реализованы в нашей правовой системе.

1. **Малый бизнес – прежде всего.** Суть этого принципа заключается в том, что при принятии государственных решений в сфере регулирования предпринимательской деятельности в первую очередь должны учитываться интересы представителей малых и средних предприятий. При этом основной

вектор государственного регулирования предпринимательской деятельности должен состоять во всемерном упрощении и сокращении норм регулирования предпринимательской деятельности.

Однако сложно представить, как будет реализовываться данный социально справедливый подход в условиях значительного преобладания публичного интереса в правотворческой и правоприменительной деятельности органов власти.

Каких-либо изменений в государственной политике в этой части не видно и не ожидается. На Петербургском международном юридическом форуме в 2018 г. Председатель Конституционного Суда РФ В.Д. Зорькин заявил о приоритете публичного, государственного, общественного интереса над частным, индивидуальным[1]. Такой правовой подход существенно затруднит реализацию указанного принципа.

2. **Работать легально выгодно.** Данный принцип нацелен на обеспечение минимального взаимодействия МСП с регулирующими органами.

Полагаю, что это не вполне правильная трактовка принципа. Легально работать, по сути, не выгодно, поскольку это влечет материальные потери. Данный принцип должен звучать несколько иначе: легальная работа уменьшает административные и личные издержки, заслуживает одобрение общества.

Фактическая реализация данного принципа затруднена, поскольку действующая правовая система основана на непосредственном и всеобъемлющем контроле (надзоре) органов государственной власти за деятельностью МСП. Исключить или существенно минимизировать такое взаимодействие в нынешних условиях практически невозможно, это требует изменения всей правовой системы России.

3. **Содействовать ускоренному развитию.** Этот социально справедливый принцип важен для поддержки инновационных и перспективных предприятий. Он предусматривает нацеленность на оказание

[1] См.: http://www.spblegalforum.ru/ru/Video

приоритетной поддержки малым и средним предприятиям, которые обладают потенциалом для роста и стремятся расти дальше. Это принцип развития, отражающий прогрессивный вектор в экономике.

4. **Создавать условия для развития малых и средних предприятий выгодно.** Предусматривается формирование системы стимулов для вовлечения органов государственной власти и органов местного самоуправления в деятельность по развитию малого и среднего предпринимательства. Суть принципа не совсем ясна, поскольку стимулы в первую очередь связаны с перераспределением бюджетных средств от налоговых и иных поступлений, связанных с развитием предпринимательской деятельности, и последующим стимулированием чиновников, непосредственно влияющих на поддержку МСП. Реализация этого принципа требует изменения бюджетной и налоговой системы, возможно, и системы стимулирования чиновников. Вряд ли в качестве стимулов может выступать лишь общее стремление к процветанию МСП и развитию территорий.

5. **Обеспечить гарантированные и стабильные правила игры.** Данный принцип представляется ключевым. Это социально справедливый по своей сути принцип, который нацелен на обеспечение предсказуемости и прозрачности фискальных и регулирующих условий, позволяющих формулировать инвестиционные планы и планы по развитию бизнеса на среднесрочную и долгосрочную перспективу.

К сожалению, *в условиях хаотичного и значительного нормотворчества* реализация этого принципа будет постоянно тормозиться практикой принятия нормативных правовых актов органами власти для решения сиюминутных задач.

Требуется политическая воля для решения этой проблемы.

Неудивительно, что на Петербургском международном юридическом форуме в 2018 г. Председатель Правительства РФ обратил внимание на то, что необходимо продолжить работу по дальнейшей систематизации правового поля. За последние годы в стране накопился огромный массив правовых норм

в виде различных правовых актов: только в Градостроительный кодекс было внесено несколько сотен поправок, дополняющих его различными положениями. Д.А. Медведев высказался за «сквозную систематизацию норм и правил», а также за «унификацию законодательных актов», чтобы ими было просто и удобно пользоваться[1]. Следует добавить: нужно остановить нормотворческий вал. Для этого опять же требуется политическая воля. Н.С. Бондарь отмечает со ссылками на литературу, что «…сегодня нами управляет такой большой объем правовых норм, что это может быть определено как «гиперрегулирование», все мы управляемся таким массивом правовых норм, которые столь разнообразны и сложны, что уже никто не может полностью осмыслить их реальное значение»[2].

В конце 2015 и в 2016 г. в законодательство РФ были внесены сотни изменений, касающихся деятельности МСП.

Часть этих новшеств можно оценить положительно – они облегчают ведение бизнеса, снимают административные барьеры (например, «надзорные каникулы», право на обращение к нотариусу для оказания помощи в госрегистрации, полномочия региональных органов на уменьшение налоговых ставок для субъектов МСП). В то же время некоторые, напротив, ухудшают положение МСП (например, введены штраф за предоставление недостоверных сведений при госрегистрации, ежеквартальный отчет по НДФЛ, увеличен размер страховых взносов, индивидуальным предпринимателям в сфере производства необходимо соблюдать новые требования по охране труда и т.д.). Десятки поправок носят существенный характер, требуют повышенного внимания и затрат предпринимателей, что не может не сказываться отрицательно на состоянии бизнеса. Законодателям следует помнить, что бизнесу мешают постоянные изменения законодательства и правил игры.

[1] См.: http://www.spblegalforum.ru/ru/Video

[2] См.: *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики. М.: Норма, ИНФРА-М, 2017. С. 28; *Голоскоков Л.В.* О переходе к сетевой парадигме права // Государство и право. 2005. № 10. С. 113, 114.

Предпринимательское сообщество не в состоянии надлежащим образом выполнить все правовые предписания, которыми их «пичкает» государство.

Подводя итог рассуждениям о сфере малого бизнеса, отметим, что закрепленные в Стратегии 2030 принципы правового регулирования в сфере малого и среднего предпринимательства в целом представляются социально справедливыми, но их реализация будет весьма затруднительной.

Принцип социальной справедливости и «этическая экономия» в ракурсе права. В рамках проблемы реализации этических норм в условиях рыночной экономики наука активно исследует вопрос о справедливом распределении общественного продукта между экономически активным населением и той его частью, которая уже не трудится, о правовых средствах обеспечения справедливого баланса в распределении общественных благ. В связи с этим не вызывает возражения тезис о том, что социально незащищенные слои должны иметь возможность вести достойную жизнь, обеспечивая надлежащим образом свои насущные потребности, а право должно защищать такой социальный порядок.

Вопросы «этической экономии», как и хозяйственной этики, последнее время привлекают все больше внимания[1]. Социальный (гуманитарный) аспект, социальная справедливость в экономике, т.е. относительное, нравственно и социально-экономически оправданное выравнивание распределения жизненных благ, предполагает принятие комплекса ограничительных правовых мер, которые предотвращают доминирование части общества (как правило, небольшой) так называемой элиты над ресурсами и производством.

Предлагается обеспечивать социальную справедливость в экономике тремя путями, основанными на правовых механизмах:

1. *Через механизм государственного регулирования, обеспечивающего координацию экономических субъектов*. Очевидно, что для обеспечения социальной справедливости в экономике мало продекларировать ее даже на уровне конституционного положения. Необходимо рациональное и

[1] *Козловски П.* Принципы этической экономии. СПб.: Экономическая школа, 1999.

эффективное устройство базовых институтов государства и общества, обеспечивающих социальную справедливость в экономике, чего сложно достичь без правового вмешательства государства в гражданское общество.

2. *Путем применения личностно-этического компонента, базирующегося на предпринимательской этике*. Требуется в некоторой степени самоограничительная предпринимательская инициатива в пользу общества. При этом государство должно обеспечивать активную юридическую поддержку социально ориентированного бизнеса. Однако следует признать и то, что в условиях рыночных принципов реализация этически ориентированного поведения предпринимателей требует определенных усилий со стороны общества и самих предпринимателей.

3. *Институализацией справедливости в базисной структуре общества*. Эта составляющая определяется тем, что хозяйственная мораль, отвечающая принципам справедливости, не есть частное, а в большей степени общественное благо, идущее на пользу и обществу, и отдельному индивиду. Этот постулат должен пронизывать все нормативное правовое регулирование экономической деятельности.

Этическое поведение сложно вписать исключительно в рамки определенной П. Козловски «локально максимизирующей стратегии» экономически рационального рыночного субъекта, поскольку он действует в собственных интересах. Еще Дж. Ролз отмечал, что справедливость есть «первая и основная добродетель общественных институтов», и если они несправедливы, то должны быть реформированы или упразднены[1]. Исходя из этого, экономически осмысливаемое понятие социальной справедливости тесно связано с всеобщим и фундаментальным принципом эквивалентности обмена, который должен обеспечиваться публичными институтами.

В периоды кризисов, когда предпринимательские риски и напряженность на рынке растут, хозяйствующий субъект, ведущий себя справедливо (этично, морально), рискует остаться в меньшинстве, так как такое правильное

[1] *Ролз Дж.* Теория справедливости. М.: ЛКИ, 2010. С. 19.

поведение может снизить его конкурентные преимущества. Так называемая предельная мораль (понятие П. Козловски) относится к предельно возможной (низшей, последней) ступени, по которой проходит граница этически приемлемого практикуемого в конкурентной среде поведения. Если планка «предела» падает ниже допустимого, создается «давление» на предпринимателя, вынуждающее его приспосабливаться к новой ситуации, чтобы критически не ухудшить (или не потерять) свои конкурентные позиции.

П. Козловски указывает на то, что всеобщее падение морали генерирует этический «феномен разуверения», т.е. сомнения относительно смысла этичности ранее общепринятого поведения[1].

Подчеркнем различия между общей социальной справедливостью и справедливостью отдельных индивидов. Первая имеет специфический субъект – общественные институты. Они обязаны добиваться в общественных отношениях социально справедливого соответствия статуса предпринимателя его реальной положительной роли в экономике и обществе. Социально справедливая институциональная среда должна обеспечивать предпринимателю, как и каждому субъекту общества, равный доступ к любым видам ресурсов, образованию, здравоохранению, достижениям науки и ценностям культуры, равные стартовые и институциональные условия хозяйствования и т.д. Справедливые институты, обоснованно указывает М.А. Вахтина, повышают мотивацию персонала к труду, мобилизуют творческие способности работника, стимулируют добровольные обязательства, что способно обеспечить высокие социально-экономические результаты[2]. При нарушении принципа равенства возможностей, государству необходимо проявлять соответствующие меры регулирующего воздействия.

Однако обеспечение предпринимателям равных возможностей в экономической деятельности в то же время поддерживает и конкурентные

[1] *Козловски П.* Указ. соч. С. 235.

[2] *Вахтина М.А.* Ориентация на социальную справедливость в Российской экономике – условие развития человеческого потенциала // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2015. № 1 (55). С. 9–12.

преимущества фактического неравенства, в условиях которого любой индивид имеет все возможности реализовать себя в предпринимательстве. Такая ситуация реальной экономики не укладывается ни в эгалитаристскую (уравнительную), ни в элитаристскую концепции. Ведь если за личностью закреплены равные права участия в рыночном процессе, то элементы неравенства становятся объективными и должны учитываться в рамках ценностей общественного согласия.

В случаях если текущее регулирование рынка не обеспечивает достижения цели повышения благосостояния населения, необходимы институциональные публичные меры по изменению ситуации. Однако принцип социальной справедливости в распределении не допускает какой-либо дискриминации, даже если это требуется для достижения экономической эффективности в краткосрочном периоде в публичных целях. Принципиальное положение здесь состоит в исключении возможности компенсации возникших трудностей для одной части общества за счет другой. В то же время социально справедливо, когда нуждающийся получает регламентированные и обоснованные преимущества, но другие при этом ничего не теряют. Такое экономическое выравнивание может осуществляться за счет общегосударственных ресурсов, без возложения дополнительного бремени на предпринимателей. Данная позиция в целом обоснована Дж. Ролзом в теории обеспечения справедливого распределения[1].

Если институты рынка не обеспечивают социальную справедливость, необходимы соответствующие меры коррекции институтов с целью достижения социальной справедливости. Однако такие меры не должны быть направлены на прямое распределение благ, они должны создавать равные возможности их получения. Здесь задействованы обе стороны теории справедливости – «процессуальная», обеспечивающая равенство доступа к

[1] *Ролз Дж*. Указ. соч. 2010. С. 77–84.

ресурсам и благам, и «структурная», ориентированная на конечный результат. Их взаимосвязь имеет определяющее значение[1].

Социальная справедливость не является неким дополняющим элементом и не может быть искусственно «встроена» в имеющиеся экономические ценностей только как механизм «справедливого» (по сути, субъективного) распределения дохода. Она лежит в основе самого создания общественного продукта, как и его распределения. Здесь нет идеальных и окончательных решений, социальная справедливость всегда переменна, зависит от действующих исторических, социальных, экономических и национальных факторов.

В качестве иллюстрации взаимосвязи между рыночной экономикой и социальной справедливостью с помощью правовых средств можно обратиться к Конституции Бразилии 1988 г. В.В. Безбах и К.М. Беликова отмечают, что, согласно этой Конституции, экономический порядок, основанный на свободном предпринимательстве, имеет целью обеспечение всем достойного и совместимого с социальной справедливостью существования при соблюдении ряда принципов (ст. 170). При этом, согласно Конституции, закон будет пресекать злоупотребления экономической властью, направленные на доминирование на рынках, устранение конкуренции и произвольное увеличение прибыли[2].

Рассмотренные теоретические положения могут быть спроецированы на правовое регулирование в целях реализации в нем принципа социальной справедливости.

---

[1] *Козловски П.* Указ. соч. 1999. С. 286.

[2] *Безбах В.В., Беликова К.М.* Запрещенная деловая практика и квалифицирующие ее признаки по праву ЕС и стран МЕРКОСУР – Аргентины, Бразилии, Уругвая, Парагвая, Боливии, Перу и Чили // Право и политика. 2006. № 8 (СПС Консультант Плюс. С. 5).

4.1.3. Социально справедливые основы правового регулирования экономических отношений в России

Конституционные основы рыночной экономики России. Экономика России, как и большинства стран мира, построена на рыночных принципах, которые прямо и недвусмысленно закреплены в Конституции РФ[1]. 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 развития производительных сил. Поэтому полноценное и всеобъемлющее *закрепление в источниках права, в правовом регулировании в целом основных элементов рыночных отношений* означает реализацию принципа социальной справедливости в правовом регулировании общественных отношений, обеспечивает источникам права качество социальной справедливости на современном этапе развития российского общества.

В Конституции РФ имеются прямые нормы, обеспечивающие конституционные основы правового регулирования предпринимательской 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 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

[1] Конституция Российской Федерации, как верно сформулировал В.Ф. Яковлев, с одной стороны, «…отразила чаяния народа, его многовековые усилия по воплощению социальной справедливости в устройстве общества, а с другой – закрепила в своем содержании современный мировой опыт по способам и средствам достижения этой цели». См.: Кодификация российского частного права 2015 / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015 (СПС Консультант Плюс. С. 3).

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 (бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц; другими правами и конституционными гарантиями предпринимательства.

В этом контексте невозможно согласиться с мнениями ряда ученых о том, что «возможно, Конституция и не должна закреплять… рыночный характер экономики», поскольку она не должна «навязывать» конкретную модель экономической деятельности, а позволяет «гибко подходить к определению различных вариантов хозяйствования с учетом меняющейся экономической политики, которая может претерпевать различные, в том числе существенные, изменения, уточнения…»[1]. Такое научное толкование размывает конституционный фундамент рыночной экономики России и может послужить идеологической основой для произвольного, экономически необоснованного и исторически не созревшего изменения правовой системы, основанной на ныне социально справедливых рыночных принципах хозяйствования.

Социально справедливые экономические основы в предпринимательском законодательстве. Закрепление в предпринимательском законодательстве рыночной модели экономики, ее закономерностей, свойств, требований и т.п. означает его соответствие принципу социальной справедливости.

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

[1] См.: *Бондарь Н.С.* Экономическая конституция, конституционная экономика или экономический конституционализм? (Часть 1) // Право и экономика. 2018. № 1. С. 10; *Павликов С.Г.* К проблеме «экономической конституции» России // Современный юрист. 2016. № 2. С. 65, 66.

имеются и специальные правила для предпринимателей. Среди федеральных законов, регулирующих предпринимательскую деятельность, выделяются законы, содержащие общие нормы в сфере предпринимательства (о защите конкуренции; о несостоятельности (банкротстве); о лицензировании отдельных видов деятельности; о рынке ценных бумаг; об отдельных видах юридических лиц; 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.), 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 правового 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.

Поскольку законодатель, по общему правилу, может юридически оформить только реально существующие общественные отношения, он объективно не в состоянии принять закон, в котором бы ни выражались чьи-либо интересы. Вместе с тем «мы делаем нашу историю сами»[1]. Поэтому 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

[1] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 37. С. 394, 395.

законодателей, ошибочное понимание ими коренных интересов, ориентировка на сиюминутные интересы, влияние интересов различных социальных групп, политические, правовые и т.п. факторы, традиции и предрассудки, любые случайности могут отклонить содержание юридической нормы от коренного интереса. Юридические нормы, в основе которых лежат искаженные отражения рыночных отношений, отживающие экономические отношения (отставание от коренных интересов общества) либо только зародившиеся, но пока не вписывающиеся в существующую экономическую структуру общественные отношения (опережение коренных интересов), 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.

Основной вывод данного раздела, посвященного исследованию содержания **генетического требования юридического принципа социальной справедливости,** следующий: как бы ни парадоксально выглядело это с позиций обыденных представлений о «вечной» справедливости, научный подход доказывает, что в современной жизни российского общества генетическое требование принципа социальной справедливости диктует необходимость поиска конкретного социально справедливого содержания юридических норм и обеспечивается фиксацией «объективно должных» в нынешней социальной среде общеобязательных правил поведения, закрепляющих рыночные отношения, являющиеся экономическим фундаментом России на данной ступени исторического развития. Тем самым достигается социальная справедливость отечественного правового регулирования экономических отношений.

4.2 Нормативное требование юридического принципа социальной справедливости

4.2.1. Содержание нормативного требования юридического принципа социальной справедливости

В фокусе права непосредственно сосредоточена одна из форм проявления социальной справедливости – социальное равенство. Именно поэтому на неразрывную связь справедливости, равенства и права указывает большинство правоведов, исследовавших эти проблемы[1].

Правила поведения становятся правовыми лишь тогда, когда закрепляющая их юридическая норма наделяется специфическими признаками, вытекающими из природы права. «По своей природе право может состоять лишь в применении равной меры»[2] ко всем гражданам независимо от их фактических различий. Следовательно, право не может существовать, не обеспечивая формального равенства участников тех отношений, которые оно регулирует. Это означает, что каждый должен иметь одинаковую, равную меру свободы действий в жизни, труде и потреблении, все должны находиться в равных «стартовых» условиях. Дальше все должно зависеть от человека, его энергичности, способностей, предприимчивости и т.п.

Суть правового равенства заключается в равенстве правовых возможностей, которое должно пронизывать всю систему общеобязательных, формально определенных юридических норм. В этом состоит нормативное требование принципа социальной справедливости.

Под термином «правовые возможности» понимаются заложенные в юридических нормах модели поведения, которые могут быть реализованы в различных фактических вариантах предпринимательских правоотношений. Отсюда «равенство правовых возможностей» означает, что вся система общеобязательных правил поведения фиксирует равную правовую меру для каждого субъекта права.

---

[1] См.: *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право... С. 54, 55; *Малеин Н.С.* О справедливости советского права... С. 63; *Нерсесянц В.* Право в системе социальной регуляции. М., 1986. С. 37–64.

[2] *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 19. С. 19.

4.2.2. Нормативные основы социальной справедливости источников отечественного предпринимательского права

Система источников права. Современная российская теория права выделяет следующие формальные (юридические) источники правового регулирования: нормативный правовой акт, нормативный правовой договор, правовой обычай, судебный прецедент.

Система формальных источников права постоянно усложняется, изменяется, усовершенствуется. Состав, содержание и система формальных источников права в каждой стране определяется ее историческими и национальными особенностями, а также принадлежностью к той или иной правовой семье (англосаксонской, романо-германской (европейской (континентальной)), социалистической и т.д.). На неразрывную связь права и культуры народа, его исторических условий развития обращали внимание известные юристы германской исторической школы права (Г. Гуго, К. Савиньи, Г. Пухта)[1].

В современной России основным доминирующим источником права признается нормативный правовой акт, а правовая система характеризуется отраслевым делением норм права и наличием двух подсистем – частного и публичного права. Источники предпринимательского права отличаются сочетанием норм нескольких отраслей права и включают в себя частноправовые и публично-правовые начала. К ним относят юридические формы закрепления норм права, регулирующих отношения в сфере предпринимательской и иной экономической деятельности.

Последние годы в России происходит *трансформация правовой системы, направленная на снижение значимости принципа исключительности нормативных правовых актов и иных правовых источников в сфере предпринимательства*. Все большее значение придается их толкованию и судебному усмотрению при разрешении конкретных экономических споров.

[1] Один из последователей этой школы, О. Гирке, утверждал, что право всегда национально. См.: *Гирке О.* Речь по поводу вступления в должность ректора университета г. Бреслау. 15 октября 1882 г. // https://constitutions.ru/?p=12823&attempt=1

От современных юристов при выявлении правового содержания источников права требуется не только формальное знание текстов статей законов и иных актов, но умение их истолковывать на основе сложившейся судебной практики применительно к фактическим обстоятельствам дела. Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 23 июня 2015 г. № 25 указал на то, что положения ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права, подлежат истолкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 28 декабря 2016 г.) допускает возможность собственного истолкования Конституционным Судом РФ нормативных правовых актов либо отдельных их положений (п. 10.1 ст. 75).

Такое «размывание нормативности» не должно означать забвения основного требования принципа социальной справедливости об обеспечении равенства правовых возможностей во всех источниках права. В противном случае эти источники теряют правовые свойства и приобретают качество несправедливости.

Законодательство о предпринимательстве. Законодательство о предпринимательстве (или предпринимательское законодательство) является единой взаимосвязанной комплексной системой актов, содержащей нормативные правовые положения, относящиеся к различным отраслям законодательства (гражданского, административного, земельного, финансового и т.д.). Это обусловлено необходимостью регулирования объективно существующих разнородных общественных отношений, складывающихся в определенной сфере общественной жизни – предпринимательстве. Поэтому нормативные правовые акты в сфере предпринимательства, как правило, носят комплексный характер[1]. Учитывая

[1] Е.П. Губин и П.Г. Лахно заостряют внимание на том, что «законодательство в сфере предпринимательства, экономики в принципе не может быть только частным или только публичным». (См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3 изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 38.) Поэтому, по мнению И.А. Зенина, деятельность предпринимателей (понимаемая

комплексный характер законодательства в сфере предпринимательства, его невозможно в целом отнести к подсистеме гражданского законодательства.

Комплексный характер законодательства о предпринимательстве во многом связан и с необходимостью государства обеспечивать отражение в правовых нормах разумного и социально справедливого баланса публичных и частных интересов, а также установления законодательных ограничений предпринимательской деятельности в публичных интересах, которые воспринимались бы как справедливые. С одной стороны, частные интересы предпринимателей закрепляются в нормах гражданского права, в том числе о свободе предпринимательской деятельности, равенстве участников гражданского оборота, неприкосновенности собственности, свободы договора, недопустимости произвольного вмешательства кого-либо в частные дела. С другой стороны, правовой формой отражения публичных интересов являются нормы административного, финансового, земельного, трудового права, направленные на обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды, иных интересов неопределенного круга лиц. Сочетание частноправовых и публично-правовых начал в сфере предпринимательского законодательства основано на конституционных положениях о том, что Российская Федерация является социальным государством, в котором гарантируются свобода экономической деятельности на основе различных форм собственности, в том числе частной.

Предпринимательское законодательство представляет собой разнородную группу актов, определяющую как общие условия ведения предпринимательской деятельности, так и специальные правила для ее отдельных видов, особенности осуществления предпринимательской деятельности в различных сферах экономики и т.д. Все эти акты должны обеспечивать формальное равенство участников предпринимательских

широко) «регулируется и охраняется нормами всех отраслей права – как частного (гражданского, трудового и т.п.), так и публичного (административного, финансового и т.п.)». (См.: *Зенин И.А.* Гражданское право: учебник для академического бакалавриата. 17-е изд., перераб. и доп. М.: Юрайт, 2015. С. 25.)

отношений, которые они регулируют, тем самым такие акты будут обладать свойством социальной справедливости.

Нормативный правовой договор, принципы и нормы международного права. Среди источников права выделяют нормативный правовой договор, который отличается от нормативного правового акта по органам и способам его принятия. В соответствии с Конституций РФ к источникам права относят общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации, которые являются составной частью ее правовой системы (ч. 4 ст. 15). Если международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора[1].

Российской Федерацией было заключено значительное количество двусторонних и многосторонних договоров по экономическим вопросам, которые регулируют сферу предпринимательской деятельности. К ним можно отнести договоры: определяющие международно-правовой режим экономических связей; регулирующие движение товаров, услуг и капиталов через государственные границы (торговые соглашения, соглашения об оказании услуг, соглашения о научно-техническом сотрудничестве и т.д.); устанавливающие валютно-финансовые отношения между странами; соглашения о международном регулировании цен на сырьевые товары и международном регулировании производства.

В юридической литературе обращается внимание на формирование наднационального законодательства, анализируются проблемы передачи части

[1] В литературе и публичном пространстве ведется острая дискуссия по проблемам соотношения международного права и национального законодательства. (См.: *Ковлер А.И.* Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. 2015. Вып. 1; *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен М.: Норма, 2013; *Вайпан Г., Маслов А.* От догматики к прагматике: Постановление Конституционного Суда РФ по «делу Маркина» в контексте современных подходов к соотношению международного и национального права // Сравнительное конституционное обозрение. 2014. № 2.)

публичных полномочий государств на наднациональный уровень[1]. К наднациональному законодательству относят как международные договоры, так и иные документы. Среди последних выделяются акты, принятые в качестве приложений к международным договорам (например, Таможенный кодекс Таможенного союза), а также отдельные акты, обладающие самостоятельным статусом. Например, действуют ранее принятые решения Совета Евразийской экономической комиссии, в частности Решение от 16 июля 2012 г. № 54 «Об утверждении единой Товарной номенклатуры внешнеэкономической деятельности Евразийского экономического союза и Единого таможенного тарифа Евразийского экономического союза» и др. Подобное развитие источников предпринимательского права позволяет говорить о наличии двух уровней нормативного регулирования предпринимательской деятельности: наднационального (например, законодательство Таможенного союза) и внутреннего (законодательство Российской Федерации)[2].

Социальная справедливость нормативных правовых договоров, принципов и норм международного права, наднационального законодательства в сфере предпринимательского права обеспечивается закреплением в них равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательства с учетом необходимости юридического «выравнивания»[3] для отдельных категорий субъектов в зависимости от экономических условий стран, вовлеченных в регулирование. При этом в силу сложности внешнеэкономических связей не исключены коллизии, когда на международно-правовом уровне принцип социальной справедливости реализуется, а в масштабах отдельного государства искажается. Исходя из

---

[1] См.: *Пименова О.И.* Роль и место принципа субсидиарности в законодательном механизме наднационального регулирования отношений в Европейском союзе: субстантивный, инструментальный и институциональный аспекты // Современное право. 2014. № 9. С. 133–139; *Белов В.А.* Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 кн. М.: Юрайт, 2015. Кн. 1. 308 с. (СПС Консультант Плюс. С. 14).

[2] См., также: *Горина М.С., Кондратьева Е.М.* Актуальная проблематика антидемпинговых мер при импорте товаров в международной торговле // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. 2012. № 5(1). С. 2.

[3] Проблема юридического «выравнивания» будет рассмотрена ниже, в § 3 главы 3.

приоритета международного права, такое состояние правового регулирования будет считаться справедливым. В подобных случаях государство может на национальном уровне использовать отдельные меры регулирования для выравнивания правовых возможностей «ущемленных» субъектов предпринимательской деятельности именно в силу национальных особенностей внутри страны, что соответствует требованиям принципа социальной справедливости.

Правовой обычай. Особыми источниками предпринимательского права являются санкционированные государством правовые обычаи[1]. В сфере предпринимательской деятельности они называются *обычаями делового оборота*. В ряде статей ГК РФ и иных законов (о несостоятельности (банкротстве), о валютном регулировании и валютном контроле, об организации страхового дела, КТМ РФ, НК РФ и др.) имеются прямые отсылки как в целом к обычаям, так и особо к обычаям делового оборота. Применение обычаев делового оборота может вытекать из положений заключенных Российской Федерацией международных договоров.

Обычаем признается не предусмотренное законодательством, но сложившееся, т.е. достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, правило поведения (ст. 5 ГК РФ). Подлежит применению обычай, как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему

[1] В литературе давно ведутся дискуссии о необходимости отсылки в законе на возможность применения обычая для придания ему качества источника права. См.: *Галунский С.А.* Обычай и право // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 4; *Новицкий И.Б.* Источники советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1959. С. 63, 64. По мнению О.Н. Садикова, поскольку обычай признается источником права, «…его применение следует считать возможным и при отсутствии в соответствующих правовых нормах прямой отсылки к обычаю, если налицо пробел в законодательстве и в условиях заключенного сторонами договора». (См.: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный); под ред. О.Н. Садикова. 3-е изд. М., 2005.) В то же время большинство авторов полагают, что правовой обычай приобретает обязательную силу с санкции государства. (См.: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. 3-е изд. М., 2001. Кн. 1; *Лаптев В.А.* Российские правовые обычаи в предпринимательстве // Право и экономика. 2016. № 2. С. 7.)

сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой РФ[1], и т.п.), так и существующий независимо от такой фиксации.

С одной стороны, легальное определение обычая допускает возможность придания статуса источника предпринимательского права недостаточно формализованным правилам поведения, с другой – не позволяет однозначно квалифицировать то или иное правило поведения в качестве правового обычая, применимого в сфере предпринимательских отношений. Все это способствует значительному судейскому усмотрению в части признания или непризнания того или иного правила поведения обычаем, что порождает проблему справедливости самого судейского усмотрения, о чем упоминалось выше.

Правовые обычаи как общеобязательные правила поведения также характеризуются юридической определенностью и защитой со стороны государства, поэтому они должны соответствовать критериям принципа социальной справедливости.

Судебная практика. В литературе ведется активная и многолетняя дискуссия о возможности отнесения к источникам права ***судебных прецедентов***, т.е. судебных решений, имеющих обязательное значение при рассмотрении других аналогичных дел. Хотя официально в Российской Федерации судебный прецедент в качестве источника права не признается[2], тем не менее на практике при разрешении споров суды учитывают решения вышестоящих судов. Возможность использования предыдущих постановлений Конституционного Суда РФ в качестве судебного прецедента прямо закреплена в конституционном судопроизводстве Федеральным конституционным законом от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (п. 3 ч. 1 ст. 43, 47.1).

Ряд специалистов отмечает возрастающую роль судебной практики и актов высших судебных инстанций. Делаются выводы о том, что судебное

[1] В литературе отмечается, что в ТПП РФ зарегистрированы всего два обычая: обычай в сфере вексельного оборота и Международные правила толкования торговых терминов Инкотермс 2000 (в качестве торгового обычая). (См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов и др.; под ред. Л.В. Санниковой. М., 2015.)

[2] *Сырых В.М.* Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2012. С. 110; *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовое развитие России. М.: Норма; Инфра-М, 2011. С. 153–155.

правотворчество постепенно признается источником российского права[1]. М.Н. Марченко прямо подчеркивает, что судебная власть проявляется «не только в форме правоприменительной, но и правотолковательной, а отчасти – и правотворческой деятельности», что означает, что она выступает «как источник многих общих норм, касающихся неопределенного круга лиц и создаваемых ими институтов»[2]. Г.А. Гаджиев полагает, что для предпринимательского права России судебная практика становится новым и важным источником права[3]; В.Ф. Попондопуло относит судебную практику к источникам коммерческого права[4]; В.А. Лаптев в целом признает судебную практику источником права, включая обобщения судебной практики Верховным Судом РФ[5]; В.С. Белых, хотя и считает, что формально судебная практика не является источником права, тем не менее отмечает, что она играет роль фактора, оказывающего существенное влияние на совершенствование и развитие предпринимательского законодательства[6].

Оправдывая усиление правотворческой роли судебной власти, В.М. Жуйков еще в 1997 г. отмечал, что суды вынуждены «творить» право, поскольку их деятельность будет не только неэффективной, но и приведет к результатам, противоположным тем, которые от них ожидает общество, т.е. они будут «не защищать права, а способствовать их нарушениям»[7].

Судебная практика в сфере предпринимательства огромна и многообразна. Прежде всего, это решения Конституционного Суда РФ, содержащие прецедентные правовые позиции по вопросам толкования

---

[1] *Гаджиев Г.А.* Феномен судебного прецедента в России // Судебная практика как источник права. М.: Юрист, 2000. С. 98–106; *Поляков С.Б.* Судебный прецедент в России: форма права или произвола? // Lex russica. 2015. № 3. С. 28–42.

[2] *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право. М.: Проспект, 2011 // СПС Консультант Плюс. С. 7.

[3] Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2010. С. 84.

[4] *Попондопуло В.Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право: учебник. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма, 2008. С. 50, 56.

[5] См.: *Лаптев В.А.* Источники предпринимательского права в Российской Федерации: монография. – М.: Проспект, 2017. С. 247–253.

[6] *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2017. С. 103.

[7] См.: *Жуйков В.М.* К вопросу о судебной практике как источнике права // Судебная практика как источник права; отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. С. 20.

конституционных основ предпринимательской деятельности на основе конкретных судебных дел[1]. Данные решения действуют непосредственно и не требуют подтверждения другими органами и должностными лицами. Например, в Постановлении от 18 июля 2003 г. № 14-П Конституционный Суд РФ указал, что при регулировании предпринимательской деятельности коммерческих организаций федеральный законодатель обязан учитывать возможные ограничения федеральным законом свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров; исходя из общих принципов права, должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, пропорциональными, соразмерными и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц.

Однако, поскольку по общему правилу судебный прецедент в качестве источника российского права официально не признается, недопустимо применять к судебному решению нормативное требование принципа социальной справедливости. Иными словами, судебное решение не создает юридических норм, направленных на обеспечение равенства правовых возможностей для неопределенного круга лиц.

Вместе с тем общеправовое требование *процессуальной справедливости* является одним из базовых в судебном разбирательстве. Например, в арбитражном процессе оно формулируется как задача арбитражного судопроизводства и заключается в требовании обеспечения справедливого публичного судебного разбирательства в разумный срок независимым и беспристрастным судом (п. 3 ст. 2 АПК РФ). Необходимость выделения отдельного процессуального понимания принципа справедливости обусловлена спецификой правоприменения в судебном процессе.

[1] Председатель Конституционного Суда В.Д. Зорькин отмечает особое место решений Конституционного Суда РФ с содержащимися в них правовыми позициями в общей системе источников права России: «Юридическая сила итоговых решений Конституционного Суда превышает юридическую силу любого закона, а соответственно, практически равна юридической силе самой Конституции, которую уже нельзя применять в отрыве от итоговых решений Конституционного Суда…» (см.: *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации // Журнал российского права. 2004. № 12 (СПС Консультант Плюс. С. 2)).

В отличие от России в странах англо-американской правовой системы судами используется «право справедливости» (англ. *law of equity, estate in equity*), являющееся частью прецедентного права. Его суть заключается в том, что при вынесении судебного решения судья вправе руководствоваться принципом справедливости в тех случаях, если правовые нормы являются неопределенными и допускают двоякое толкование. Право справедливости можно толковать и как набор неких правовых принципов (оговорок), дополняющих строгие юридические правила тогда, когда их формальное применение может быть слишком жестким. Это право позволяет судьям быть более свободными при применении законов.

В юридической практике широко применяются 12 принципов справедливости (*Maxims of equity*). Д.В. Ломакин приводит пример, когда суды, применяя право справедливости, могут не брать в расчет принцип самостоятельности (независимости) корпорации и отступать от правила о ее ограниченной ответственности, возлагая ответственность по обязательствам юридического лица на контролирующих его участников (членов). Благодаря этому праву у заинтересованных лиц, главным образом кредиторов корпорации, появились соответствующие средства судебной защиты (*equitable remedy*), заключающиеся в снятии корпоративного покрова[1].

Юридическое «выравнивание» в источниках права. Правовое равенство предполагает в первую очередь равенство прав и свобод человека и гражданина независимо от пола, расы, национальности, языка, происхождения, имущественного и должностного положения, места жительства, отношения к религии, убеждений, принадлежности к общественным объединениям, а также других обстоятельств (ст. 19 Конституции РФ). Вместе с тем в теории права правовое (юридическое, формальное) равенство (или равенство общественного положения людей по закону) обычно связывают только с равенством всех граждан перед законом: равенство прав и свобод, т.е. равноправие, равенство

[1] *Ломакин Д.В.* Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ // Вестник ВАС РФ. 2012. № 9. С. 6–33 (СПС Консультант Плюс. С. 5).

обязанностей, равные основания юридической ответственности, равенство перед судом и т.п.[1] Не трудно заметить, что основополагающей здесь выступает чисто юридическая идея всеобщей формальной одинаковости. Но это лишь ядро правового равенства. Ведь если бы система юридических норм была единой, недифференцированной и одинаково обязательной для каждого гражданина, то равная правовая мера превратилась бы в уравниловку.

Известно, что имеются отдельные категории граждан, физиологические, возрастные и другие особенности которых порождают неравенство фактических возможностей людей в общественных отношениях (женщины, несовершеннолетние, лица с ограниченными возможностями и др.). Аналогичная ситуация возникает и при наличии существенных различий в условиях труда, связанных с особенностями производства или характером работы (вредность и тяжесть производства, повышенная интенсивность труда и т.д.), с климатическими условиями, в которых ведется работа (на Крайнем Севере, в высокогорных местностях и т.д.). Отметим и фактические различия в особенностях ведения отдельных видов предпринимательской деятельности, а также в экономических возможностях различных субъектов предпринимательства (например, неравенство экономической основы у субъектов малого и крупного бизнеса). Следовательно, под фактическими возможностями подразумеваются как обусловленные биологической природой человека его способности, задатки, особенности и т.п., которые могут реализовываться в повседневной жизни, экономический потенциал отдельных субъектов предпринимательской деятельности, так и естественные социально-экономические условия, окружающие людей.

Забвение неравенства фактических возможностей в процессе правотворчества привело бы к неравенству правовых («стартовых») возможностей людей, субъектов предпринимательской деятельности. Поэтому социальная справедливость в подобных случаях восстанавливается путем

[1] См., например: *Витрук Н.В.* Правовой статус личности в СССР (Реальный социализм: теория и практика). М., 1985. С. 24.

принятия специальных юридических норм, вводящих для отдельных категорий граждан или юридических лиц специальные нормативные положения, направленные на учет их фактического состояния, государственную поддержку и т.п. (сокращенный рабочий день, удлиненный или дополнительный отпуск, льготы для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности и т.д.). Такое выравнивание, имеющее целью установить реальное равенство правовых возможностей, с одной стороны, соответствует принципу социальной справедливости. С другой стороны, для того, чтобы правовая мера выражала реальное равенство правовых возможностей, обеспечивающие ее юридические нормы должны дифференцироваться обоснованно. Значит, нормативное требование принципа социальной справедливости может звучать и так: в нормах права не должно быть никаких необоснованных льгот и преимуществ, извращающих равенство правовых возможностей в интересах определенных социальных групп, отдельных людей или субъектов предпринимательской деятельности.

Например, в целях выравнивания правовых возможностей для субъектов малого и среднего предпринимательства федеральными законами и иными нормативными правовыми актами могут предусматриваться специальные налоговые режимы, упрощенные правила ведения налогового учета, упрощенные формы налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий; упрощенные способы ведения бухгалтерского учета, включая упрощенную бухгалтерскую (финансовую) отчетность, упрощенный порядок ведения кассовых операций для малых предприятий; упрощенный порядок составления субъектами малого и среднего предпринимательства статистической отчетности; льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами малого и среднего предпринимательства государственное и муниципальное имущество и т.д.

Таким образом, следует подчеркнуть, что игнорирование в процессе правотворчества фактических возможностей субъектов предпринимательской деятельности (биологических особенностей, экономического потенциала,

социально-экономических и исторических условий и т.п.) может приводить к неравенству их реальных правовых возможностей. В целях обеспечения реального равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства необходимо принятие специальных правовых норм, вводящих для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности особые льготы, преимущества, гарантии, учитывающие их фактические возможности, предоставляющие государственную поддержку, и т.д. Такое юридическое выравнивание правовых возможностей в предпринимательском праве является способом реализации нормативного требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

На основе изложенных аргументов **юридическое выравнивание правовых возможностей в сфере предпринимательского права** предлагается определить как установление в нормах права льгот, преимуществ и гарантий для отдельных субъектов предпринимательской деятельности, обусловленное необходимостью учета их фактического экономического состояния и иных факторов в целях обеспечения реального равенства правовых возможностей таких субъектов в рыночной экономике.

4.2.3. О соотношении международного права и национального предпринимательского законодательства в ракурсе социальной справедливости

ООН транслирует миру сложное, многокомпонентное понимание социальной справедливости. Данное понимание включает уважение достоинства людей, удовлетворение потребностей сегодняшнего поколения, не ограничивая при этом способность будущих поколений удовлетворять свои 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[1].

Высокая оценочная наполняемость 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 не через классовую борьбу, а с помощью формирования благоприятных (или не препятствующих) развитию личности социально-экономических институтов, включая предпринимательство.

В связи с этим 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[2]. И «в каждую эпоху она выдвигает новый социальный идеал, помогающий достижению согласия»[3].

Применительно к исследуемому в данной работе соотношению справедливости, права и их проекции в регулирование рыночных отношений заметим, что международное и национальное право прямо не обязывает предпринимателя быть справедливым, как это понимается в бытовом

[1] 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

[2] Кумулятивный характер социального неравенства (накопление преимуществ богатых – Эффект Матфея) имеет прямой выход на проблему справедливости. Посредством категории «социальная справедливость» маскируются взаимоисключающие интересы разных социальных групп и слоев; концепции справедливости владельцев ресурсов и неимущих классов прямо противоположны так же, как и точка зрения на проблему «эффекта Матфея». (См.: *Балабанов А.С., Балабанова Е.С.* Социальное неравенство: факторы углубления депривации // Социологические исследования. 2003. 22 июля (http://789.ru/news/9043-2048.html). С. 42.)

[3] *Анисимов А.С., Агеева М.А.* Понятие справедливости в современной социологии // Сервис в России и за рубежом. 2012. № 5. С. 249–259.

общественном сознании. В то же время право обеспечивает это косвенным путем.

Устав ООН (1945 г.) основан на принципах равенства и справедливости, закрепляет решимость народов Объединенных Наций создать условия, при которых могут соблюдаться справедливость и уважение к обязательствам, вытекающим из договоров и других источников международного права[1].

Всеобщая декларация прав человека закрепляет равенство всех людей перед законом и право на равную защиту от какой бы то ни было дискриминации (ст. 7), декларирует право каждого на справедливые и благоприятные условия труда (отсутствие дискриминации, равная оплата 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 (ст. 23)[2].

В Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.) равные права признаются «основой свободы, справедливости и всеобщего мира» (преамбула), закреплена декларация государств о признании права каждого на справедливые условия труда (ст. 7), о принятии мер по справедливому распределению мировых запасов продовольствия (ст. 11)[3].

Принципом справедливости пронизаны Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), иные акты международного права.

Международно-правовые положения о справедливости, конкретизированные в нормах национального законодательства, корреспондируют предпринимателям обязанность обеспечить справедливые и

[1] Устав Организации Объединенных Наций (принят 26 июря 1945 г.) // СПС Консультант Плюс.
[2] Всеобщая декларация прав человека (принята Генеральной Ассамблеей ООН 10.12.1948) // Российская газета. 1998. 10 декабря.
[3] Ведомости ВС СССР. 28 апреля 1976 г. № 17. Ст. 291.

благоприятные условия труда, а также справедливое и удовлетворительное вознаграждение за труд.

Вместе с тем российское законодательство в этой части остается непоследовательным и допускает различия в понимании предпринимателями справедливого уровня вознаграждения. С одной стороны, действительно, одним из основных принципов правового регулирования трудовых отношений, исходя из общепризнанных принципов и норм международного права, Трудовой кодекс РФ называет обеспечение права каждого работника на своевременную и в полном размере выплату справедливой заработной платы, обеспечивающей достойное человека существование для него самого и его семьи, и не ниже установленного федеральным законом минимального размера оплаты труда (ст. 2 ТК РФ). В этой норме справедливость заработной платы отождествляется с достойностью вознаграждения за труд. С другой стороны, в литературе отмечается, что «оценочные понятия справедливости и достойности вознаграждения за труд в связке с МРОТ… превращают этот многофункциональный принцип в аморальный», «у одних справедливая достойность выражается суммой в 7 млн руб. в месяц, а у других – 7 тыс. руб.»[1]. Это обусловлено тем, что «международный вариант МРОТ не воспринят нашим законодателем», «в большинстве экономически развитых стран государственный минимум заработной платы соотносится с законодательно утвержденным прожиточным минимумом»[2]. Иными словами, «отечественный вариант принципа справедливой и достойной заработной платы, ориентированный на МРОТ, является серьезным дестабилизирующим фактором как для трудовых отношений, так и для экономики страны в целом»[3].

В то же время нельзя не заметить, что современное международное понимание проблем справедливости базируется на новой, во многом не

[1] *Хныкин Г.В.* О соотношении справедливой заработной платы и минимального размера оплаты труда по трудовому законодательству России // Законодательство. 2017. № 7. С. 61.
[2] Там же. С. 62.
[3] Там же. С. 65.

соответствующей классическим модернистским подходам расстановке акцентов в понятии справедливости. В центре мирового внимания оказались проблемы, связанные уже не столько с социально-экономическим распределением благ, сколько с вопросом *глобальной справедливости*[1]. В правовой плоскости этот вопрос рассматривается сквозь призму кризиса международного права, содержание и механизм реализации которого, отмечает В.Д. Зорькин, «…явно отстают от требований времени, не позволяя своевременно и адекватно отвечать на главные вызовы и риски, поддерживать стабильный глобальный миропорядок и устойчивое развитие»[2]. В.Д. Зорькин полагает, что «…дух основных принципов международного права, сформулированных в Уставе ООН, Декларации о принципах международного права 1970 г. и Хельсинском заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 г., до сих пор не обеспечен буквой точных и последовательных нормативно-правовых установлений»[3]. Согласимся с автором в том, что «…именно отсутствие ясно заявленных *норм* (курсив мой. – *В.В.*) реализации этих принципов в их единстве позволяет отдельным государствам и международным органам принимать решения и действовать на основании собственных интерпретаций указанных принципов»[4]. Правда, такая позиция В.Д. Зорькина не мешает ему ратовать за более свободное толкование и использование основополагающих принципов в нашей российской национальной правовой системе при отсутствии подобных строгих правовых норм», что мы и наблюдаем в актах Конституционного Суда РФ и Верховного Суда РФ. Не это ли основа для произвольного судейского усмотрения при реализации принципа социальной справедливости, о котором упоминалось выше?

Именно проблемы надлежащей реализации общепризнанных норм и принципов международного права в условиях эскалации геополитической

[1] См.: *Шершнёв И.Л.* Формирование нового мирового порядка в эпоху глобализации // Вестник МГЛУ. 2012. № 635. С. 139–149.
[2] *Зорькин В.* Кризис международного права: современный контекст // Российская газета. 2014. 20 июня.
[3] *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России: монография. М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. С. 242.
[4] Там же.

напряженности сегодня формируют политико-правовую повестку дня, а в нормативном плане отражаются в новых понятиях этнокультурной («мультикультурной»), глобальной (космополитической) справедливости[1].

В то же время в развивающихся экономиках, на этапе становления правового государства проблемы социальной (распределительной) справедливости, доктринально несколько «потесненные» вопросами глобализации, напоминают о себе и продолжают занимать центральное место в общественно-политических дискуссиях. При этом ценности распределения сохраняют свое интегрирующее значение для нормативной теории справедливости.

4.3 Функциональное требование принципа социальной справедливости

Существование права как общесоциального регулятора имеет смысл только тогда, когда юридические нормы реализуются в фактическом поведении людей. При этом завершает свое действие механизм правового регулирования, что свидетельствует о нормальном функционировании правовой системы. Главной же юридической целью правовых норм является «обеспечение исполнения требований права (охрана законности)»[2], поэтому с точки зрения юридического принципа социальной справедливости **реализация юридической нормы будет «объективно должной», если поведение адресатов нормы адекватно заложенной в ней модели поведения[3] соответствует смыслу и букве правовых предписаний. Именно в этом заключается «функциональное» требование принципа социальной справедливости**. Его осуществление равнозначно правопорядку, который

[1] *Прокофьев А.В.* Социальная справедливость: нормативное содержание и история становления понятия // http://ethics.iph.ras.ru/research /prokofiev_1.html; *Он же.* Справедливость и ответственность: социально-этические проблемы в философии морали. Тула: Изд-во ТулГПУ им. Л.Н. Толстого, 2006; *Шапиро И.* Моральные основания политики. М.: КДУ, 2004.

[2] Эффективность правовых норм / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский, И.С. Самощенко, В.В. Глазырин. М., 1980. С. 37.

[3] Такое соответствие, в частности, означает юридическую эффективность правовой нормы. (См., например: Эффективность правовых норм... С. 49.)

складывается в результате неукоснительного соблюдения и исполнения юридических обязанностей и правомерного использования субъективных прав, возникающих на основе правовых норм.

Функциональное требование включает свойство абсолютности. Данное свойство означает необходимость точной реализации юридической нормы даже в том случае, когда она не соответствует ни генетическому, ни нормативному требованию, т.е. несправедлива ни по фактическому содержанию, ни по юридической форме. Игнорирование свойства абсолютности может привести к произволу и беззаконию, что противоречит сущности права, признакам правового государства. Следовательно, устранение генетической и нормативной несправедливости – прерогатива правотворческих органов, а не реализующих право субъектов.

Вместе с тем юридическая эффективность самого справедливого закона может быть сведена к нулю дефектами его реализации, прежде всего такой активной ее формой, как правоприменение. В процессе правоприменительной деятельности возможны прямые нарушения норм права, ошибки, неправильное толкование правовых требований либо извращение их смысла должностными лицами. Не исключены случаи, когда юридическая норма вообще не применяется или применяется избирательно. Отсюда социальная несправедливость нередко порождается именно порочной правоприменительной практикой.

При этом особую опасность представляет собой так называемая *антиконституционная психология*, на которую обращает внимание С.А. Авакьян. «Ее суть состоит не в дискуссии о правильности норм – это нормально и можно терпеть. Речь о другом: о господстве пренебрежения к закону, свободном переходе к его нарушению, о применении насилия, если и властвующие, и подвластные находят, что только такой путь принесет результат, который им нужен. Еще хуже, когда такой вариант поведения и, более того, такая психология отношения к власти и ее конституционным

основам находят идеологическое обоснование в так называемых высших целях свободы, *справедливости* (курсив мой. – *В.В.*), укрепления власти и т.д.»[1].

Нарушение функционального требования может проявиться двояко: как достижение результата, не соответствующего цели и содержанию правовой нормы (например, искажение заложенной в норме соразмерности труда и вознаграждения, свободы предпринимательской деятельности и пределов ее осуществления), и как извращение равенства правовых возможностей (в частности, при избирательном применении юридической нормы, например, в отношении отдельных предпринимательских структур).

Оценка текущей экономической ситуации в России и статистические данные в сфере предпринимательства свидетельствуют о негативных тенденциях в предпринимательской деятельности (низкая производительность труда, отрицательная динамика развития малого и среднего предпринимательства, низкая инновационная и инвестиционная активность предприятий, сложные процедуры государственного регулирования, административное давление, высокий уровень финансовой нагрузки на бизнес и т.д.)[2]. По данным Национального отчета «Глобальный мониторинг предпринимательства. Россия 2016/2017», только 2,1% россиян, не являющихся предпринимателями, рассматривают для себя возможность начать новое дело[3].

Основные проблемы развития предпринимательства в России, связанные с применением права, следующие: огромное количество проверок со стороны многочисленных органов власти; произвол чиновников, вмешивающихся в деятельность бизнеса путем установления административных барьеров, различных поборов, вольной трактовки законодательства, ограничений предпринимательской деятельности и иного активного вмешательства в дела предпринимателей; незаконные возбуждения уголовных и административных

[1] *Авакьян С.А.* Основные тенденции современного развития конституционного права // Конституционное и муниципальное право. 2017. № 4. С. 5.
[2] См.: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/
[3] См.: http://gsom.spbu.ru/files/docs/gem_russia_2016-2017.pdf

дел; невозможность эффективной защиты прав предпринимателей при разрешении экономических споров в арбитражных судах и т.д.[1] Система административно-правового регулирования в отдельных отраслях и сферах экономики остается недружественной по отношению к небольшим предприятиям и не учитывает специфику ведения предпринимательской деятельности в рамках малых форм хозяйствования[2].

Устранение указанных негативных явлений как раз и направлено на восстановление социальной справедливости, в том числе в сфере правоприменения предпринимательского законодательства.

Таким образом, **функциональное требование юридического принципа социальной справедливости** означает обеспечение соответствия действия (бездействия) адресатов юридической нормы заложенной в ней модели поведения, смыслу и букве правовых предписаний. А его реализация в предпринимательской деятельности нацелена на устранение дефектов правоприменения, борьбу с коррупцией, защиту предпринимателей от вмешательства органов власти, обеспечение качественного правосудия и т.д.

Подводя итог проведенному в первой главе исследованию теоретических основ реализации юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, можно утверждать, что он состоит из «генетического», «нормативного» и «функционального» элементов, выраженных в требованиях (условиях), предъявляемых к механизму правового регулирования (материальному содержанию норм права, их специфическим юридическим признакам и реализации права).

---

[1] См. подробнее: Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение / Л.В. Андреева, Т.А. Андронова, Н.Г. Апресова и др.; отв. ред. И.В. Ершова. М.: Юриспруденция, 2014; *Иванова Ж.Б., Касперских Е.Ф.* Проблемы правового регулирования государственной имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 47–49; *Вайпан В.А.* Влияние судебной реформы и изменений в ГК РФ на предпринимательскую деятельность // Вестник арбитражной практики. 2014. № 5. С. 3–14.

[2] См.: Раздел II Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года (утв. распоряжением Правительства РФ от 02.06.2016 № 1083-р).

Генетическое требование юридического принципа социальной справедливости, применяемое в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности, заключается в том, что правовая норма должна быть адекватным «идеально-нормативным» отражением лежащего в ее основе социально справедливого фактического экономического отношения, верно выражать в правовой форме коренные экономические интересы участников общественных отношений как компромисса общих, групповых и индивидуальных интересов.

Нормативное требование юридического принципа социальной справедливости, применяемое в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности, состоит в обеспечении равенства правовых возможностей (равной правовой меры), которое должно пронизывать всю систему общеобязательных, формально-определенных норм предпринимательского права.

Функциональное требование юридического принципа социальной справедливости, применяемое в сфере предпринимательства, означает обеспечение соответствия действия (бездействия) адресатов нормы предпринимательского права заложенной в ней модели поведения, смыслу и букве правовых предписаний.

Глава 2

Реализация генетического требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности

Вторая глава диссертации посвящена исследованию того, как в настоящее время рыночные отношения (закономерности, принципы) отражены в предпринимательском праве и его отдельных институтах, как они, исходя из теории справедливости, должны отражаться в предпринимательском праве, чтобы соответствовать генетическому требованию принципа социальной справедливости, т.е. выражать в правовой форме социально справедливые фактически складывающиеся рыночные отношения в России. Именно в этом генетическом контексте рассматривается соотношение социально справедливых и несправедливых норм предпринимательского права, в том числе в его отдельных институтах.

Важное значение в исследовании данной проблемы имеют правовые позиции Конституционного Суда РФ, который неоднократно толковал принципы рыночной экономики, отраженные в Конституции РФ, и сформировал общее понимание их конституционного содержания[1]. При этом в литературе обращалось внимание на то, что, анализируя экономические отношения, Конституционный Суд РФ не ограничивается только толкованием гражданско-правовых основ предпринимательской деятельности. В своих решениях по вопросам экономики он «основывается и на общеправовых принципах, и на принципах публичного и частного права, и на специфических принципах правового регулирования рыночных отношений»[2]. Эти научные выводы имеют большое значение для признания того, что

[1] Имеются специальные научные работы, посвященные исследованию правовых принципов рыночной экономики. См., например: *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики: развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. 286 с.; *Ведяхин В.М., Ревина С.Н.* О роли решений Конституционного Суда РФ в утверждении принципов рыночной экономики // Российская юстиция. 2008. № 4 (СПС Консультант Плюс).

[2] См. подробнее о специфических правовых принципах рыночной экономики: *Ведяхин В.М., Ревин. С.Н.* Принципы правового регулирования рыночных отношений. Самара, 2005.

предпринимательские отношения носят комплексный, смешанный рыночный характер и могут надлежащим образом регулироваться только с помощью сочетания различных публичных и частных методов, что обеспечивает социальную справедливость в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

§ 1. Предмет и понятие предпринимательского права в фокусе социальной справедливости

Реализация генетического требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности означает выявление и отражение в нормах предпринимательского права круга социально справедливых общественных отношений, регулируемых данной отраслью права и основанных на коренных экономических интересах их участников. Этим обусловлена необходимость исследования предмета предпринимательского права с позиций социальной справедливости.

1.1. Понятие и содержание социально справедливых предпринимательских отношений

1.1.1. Понятие социально справедливых предпринимательских отношений

В научной доктрине выделяется понятие *предпринимательских отношений*, которые, по мнению многих авторов, формируют предметное единство предпринимательского права как комплексной отрасли российского права[1]. Эти отношения возникают в процессе осуществления предпринимательской деятельности и в доктрине разделяются на различные группы в зависимости от точек зрения авторов. Юридические признаки

[1] См.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 40; *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2017. С. 48.

предпринимательской деятельности закреплены в ст. 2 ГК РФ. Тем самым ГК РФ придает предпринимательской деятельности юридически значимый характер, выделяя ее из иных видов экономической деятельности.

Учеными неоднократно обращалось внимание на несовершенство юридического определения предпринимательской деятельности, которое, с одной стороны, не охватывает всех возможных вариантов такой деятельности, например, когда из орбиты права выпадают самозанятые граждане, фактически осуществляющие предпринимательскую деятельность, а с другой – разграничивает предпринимательские, имущественные и личные неимущественные отношения[1]. Последние тенденции в развитии предпринимательского права привели к сущностным изменениям в понимании легального осуществления предпринимательской деятельности. Теперь в отношении отдельных видов предпринимательской деятельности законом могут быть предусмотрены условия осуществления гражданами такой деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. Это в определенной степени приводит в социально справедливое соответствие фактическое осуществление предпринимательской деятельности различными субъектами и возможные варианты ее юридической оценки.

В экономической и юридической литературе обращается внимание на неоднородность предпринимательской деятельности, делаются научные попытки ее классификации[2]. В нормативных правовых актах также можно найти ссылки на значительное количество видов предпринимательской деятельности[3]. Действительно, экономическое содержание

---

[1] См., например: *Гутерман А.Е.* Баланс частных и публичных интересов в регулировании предпринимательской деятельности. В кн.: Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики: монография / В.К. Андреев, Л.В. Андреева, К.М. Арсланов и др.; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2017. С. 181.

[2] См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2017. С. 59; Предпринимательство: учебник для вузов; под ред. проф. В.Я. Горфинкеля, проф. Г.Б. Поляка, проф. В.А. Швандара. 3-е изд., перераб. и доп. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. С. 20 (гл. 2 Виды предпринимательской деятельности).

[3] Например, в Классификаторе видов предпринимательской деятельности, в отношении которых законом субъекта Российской Федерации предусмотрено применение патентной системы налогообложения (КВПДП)

предпринимательской деятельности многообразно и разнородно в силу самого характера этой деятельности. Ее можно классифицировать по различным признакам и основаниям: (а) по фактическим действиям (строительство дома, производство молочной продукции, ремонт мебели, парикмахерские услуги, техническое обслуживание автомобиля и т.д.); (б) по характеру совокупных действий (производственная, торговая, агентская и т.д.); (в) по отдельным видам предпринимательской деятельности (банковская, страховая, аудиторская, оценочная, рекламная, клиринговая, иные); (г) по отраслям экономики (в энергетике, связи, на транспорте и др.); (д) по субъектам (предпринимательская деятельность индивидуальных предпринимателей, коммерческих корпоративных организаций, государственных и муниципальных предприятий и т.д.); (е) осуществляться в производственной (промышленность, сельское хозяйство, общественное питание и т.д.) и непроизводственной (образование, здравоохранение, культура, наука и др.) сферах; (ж) реализовываться в процессе пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг и т.д. В реальной экономической жизни виды, подвиды, разновидности и т.п. предпринимательской деятельности существуют вместе и порознь, в различных сочетаниях, представляя собой некую предпринимательскую ***смесь*** **(*мозаику, палитру*)** ***отношений***, постоянно изменяющуюся и модифицирующуюся и в целом подверженную правовому регулированию.

В науке предпринимательского права это многообразие видов предпринимательских отношений представлено несколькими системообразующими группами. Е.П. Губин и П.Г. Лахно выделяют четыре группы: (а) отношения, связанные с организацией предпринимательской деятельности; (б) отношения, связанные с самой предпринимательской деятельностью; (в) отношения по государственному регулированию предпринимательской деятельности; (г) внутрихозяйственные,

(утв. приказом ФНС России от 15.01.2013 № ММВ-7-3/9@) упоминается 63 разновидности предпринимательской деятельности.

внутрикорпоративные отношения[1]. В.С. Белых отмечает три группы отношений, составляющих предметное единство предпринимательского права: (а) предпринимательские (горизонтальные) отношения – имущественные отношения товарно-денежного характера; (б) предпринимательские (вертикальные) отношения, складывающиеся между управленческими органами и субъектами хозяйствования в процессе осуществления ими предпринимательской деятельности; (в) внутрифирменные (внутрихозяйственные) отношения[2].

Некоторые ученые, основываясь на нормах ГК РФ, разграничивают предпринимательские и корпоративные отношения, при этом относя их к «особым совокупностям имущественных и неимущественных отношений, выделенных по специальным критериям на вторичном уровне обобщения». Подчеркивается разный уровень обобщения имущественных и неимущественных, предпринимательских и корпоративных отношений. При этом последние могут пересекаться между собой: «возможны корпоративные отношения как предпринимательского, так и непредпринимательского характера, а в предпринимательских связях можно выделить корпоративные составляющие»[3].

Несмотря на различия в многочисленных научных точках зрения, большинство из них объединяет общий вывод о том, что предпринимательские отношения в своей основе имеют рыночную, товарно-денежную природу, а в целом носят смешанный характер, сочетают в себе частные и публичные начала. Предпринимательские отношения могут быть обособлены в рамках рыночных (экономических) отношений, а поэтому могут рассматриваться как их разновидность. В силу раскрытой выше социальной справедливости рыночных отношений в современной российской экономике следует признать

---

[1] Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 41, 42.

[2] См.: *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: монография. М.: Проспект, 2017. С. 49, 50.

[3] *Микрюков В.А., Микрюкова Г.А.* О понятии корпоративных отношений и принципах их гражданско-правового регулирования // Законодательство и экономика. 2017. № 2 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

таковыми и входящие в их состав предпринимательские отношения. Поэтому в целях правового регулирования ***социально справедливые предпринимательские отношения*** можно определить как совокупность общественных экономических (рыночных) отношений с участием субъектов предпринимательской деятельности по поводу ее организации и ведения, обращения товаров, работ, услуг и денег, возникающих на основе соглашения сторон, эквивалентности и конкуренции в условиях государственного регулирования предпринимательской деятельности.

1.1.2. Закрепление в предпринимательском праве основных социально справедливых правовых принципов (закономерностей) рыночной экономики

Общепризнано, что рыночная экономика представляет собой демократическую экономическую систему, функционирование которой основано на принципах: свободы экономической деятельности (свободы предпринимательства); всеобщности рыночных отношений и единства экономического пространства; поддержки конкуренции; свободного перемещения товаров, услуг и финансов; многообразия форм собственности на средства производства и неприкосновенности частной собственности; свободного рыночного ценообразования; свободных договорных отношений между хозяйствующими субъектами и их равноправия; саморегулирования и самофинансирования хозяйственной деятельности; ограниченного вмешательства государства в предпринимательскую деятельность; экономической ответственности хозяйствующих субъектов[1].

Экономическое содержание этих принципов подробно излагается в экономической литературе и не является предметом настоящего исследования. Для теории предпринимательского права важно юридическое закрепление

[1] См., например: Принципы социальной рыночной экономики: монография / Е.В. Михалкина и др.; под ред. Е.В. Михалкиной. Ростов-на-Дону: Содействие-XXI век, 2007. 255 с.; *Макконнелл К.Р., Брю С.Л.* Экономикс: принципы, проблемы и политика; пер. с 14-го англ. изд. М.: ИНФРА-М, 2003. XXXVI, 972 с.; *Райзберг Б.А., Лозовский Л.Ш., Стародубцева Е.Б.* Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М.: ИНФРА-М, 2011 (СПС Консультант Плюс).

принципов рыночной экономики в правовых нормах, что обеспечивает социально справедливый характер предпринимательских правоотношений. Отражаясь в праве, экономические принципы трансформируются в правовые принципы рыночной экономики, приобретают юридическую форму и затем реализуются в предпринимательских правоотношениях[1]. В сфере правового регулирования предпринимательской деятельности они выражаются в принципах предпринимательского права, которые всесторонне рассмотрены в юридической литературе[2].

Исследуем в экономико-правовом ракурсе основные, сущностные социально справедливые принципы (закономерности) рыночной экономики, которые должны пронизывать предпринимательские отношения и закрепляться в предпринимательском праве. Их искажение в предпринимательском праве влечет нарушение генетического требования принципа социальной справедливости.

Принцип свободы экономической деятельности (экономической свободы, свободы предпринимательства, свободного выбора видов и форм экономической деятельности). Рыночный принцип свободы экономической деятельности в сфере предпринимательского права выражается в принципе свободы предпринимательской деятельности, закреплен и обеспечен в Конституции РФ (ст. 8, 27, 30, 34–36, 74, 75 и др.), а также детализирован в иных нормативных правовых актах. Иными словами, этим принципом «предопределяются конституционно гарантируемые правомочия, составляющие основное содержание конституционного права на свободное

[1] Исследованиям правовых принципов рыночной экономики посвящено много работ. Среди основных можно выделить: *Андреева Г.Н.* О месте концепции «экономической конституции» в европейском дискурсе // Журнал российского права. 2007. № 12. С. 50–64; *Баренбойм П.Д.* О соотношении конституционного права и конституционной экономики // Право и экономика. 2002. № 1. С. 3–8; *Гаджиев Г.А.* Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования). М.: Манускрипт, 1995. 232 с.; *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики: развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации. М.: Юристъ, 2002. 286 с.

[2] См., например: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 53–58; Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса: учебник для магистров / Р.Н. Аганина, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова. М.: Проспект, 2017 (СПС Консультант Плюс. С. 26–28); *Дедов Д.И.* Правовая определенность для бизнеса // Человек и закон. 2009. № 5. С. 55–62.

использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности»[1].

Экономическая сущность указанного принципа заключается в том, что любой хозяйствующий субъект свободен в использовании своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Акцент здесь делается именно на том, что лицо вправе действовать, прежде всего, в своих собственных интересах, реализуя свои собственные цели. Исходя из этого приоритета и глубинной сущности принципа свободы экономической деятельности, предназначение государства и права «заключается не в ограничении свободы, а в создании условий, способствующих ее реализации, что в сфере экономики означает создание условий для эффективного функционирования рыночной экономики»[2]. Иное толкование означало бы, что субъект хозяйствования и органы власти изначально должны ориентироваться не на свободу экономической деятельности, а на ее пределы, ограничения. Любые попытки исказить вектор реализации этого принципа неминуемо ведут к снижению предпринимательской инициативы, осторожности бизнеса, торможению экономического развития, порождают социальную несправедливость в ее генетическом аспекте.

Такой подход расставляет приоритеты в правовом регулировании предпринимательской деятельности исходя из экономической природы исследуемого принципа и, конечно, не означает, что свобода предпринимательской деятельности не имеет границ. Она, как метко отметил Д.И. Дедов, не принадлежит к абсолютным и неотчуждаемым правам, не подлежащим ограничению[3].

Правовые пределы ограничения свободы экономической деятельности обозначены Конституцией РФ и истолкованы Конституционным Судом РФ:

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П.

[2] Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 55.

[3] См.: *Дедов Д.И.* Соразмерность ограничения свободы предпринимательства. М., 2002. С. 76.

«вводимые же ограничения прав и свобод граждан, занимающихся предпринимательской деятельностью», должны быть «соразмерными конституционно значимым целям и во всяком случае не создавать препятствий их экономической самостоятельности и инициативе»[1]. «Порядок и условия осуществления предпринимательской деятельности, а также - исходя из специфики тех или иных видов деятельности и оказываемых услуг - дополнительные требования к ним могут вводиться только федеральными законами и только в целях защиты названных в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации ценностей, в том числе здоровья, прав и законных интересов других лиц»[2]. Иными словами, любые правовые ограничения свободы предпринимательской деятельности должны быть обоснованы конституционными целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Отражение в нормах предпринимательского права основанного на Конституции Российской Федерации баланса свободы предпринимательской деятельности и ее законодательных ограничений, обоснованных исключительно конституционными целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства, означает соответствие правовых норм генетическому требованию принципа социальной справедливости. Искажение этого баланса в ту или иную сторону превращает нормы предпринимательского права в социально несправедливые.

Например, свобода предпринимательской деятельности может быть ограничена необходимостью получения лицензии в соответствии с Федеральным законом от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (далее – Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ). С одной стороны, лицензирование предпринимательской

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 18.07.2008 № 10-П.
[2] Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2006 № 441-О.

деятельности не может быть тотальным, поскольку это противоречит рыночному принципу свободы экономической деятельности и, соответственно, будет порождать социальную несправедливость. С другой стороны, требования о лицензировании того или иного вида предпринимательской деятельности представляются социально справедливыми только при условии их соответствия конституционно значимым целям, установленным в ч. 3 ст. 55 Конституции РФ. Такое соответствие должно быть аргументировано и обосновано законодателем. Например, чрезмерность и необоснованность требования об обязательном лицензировании лоцманской деятельности повлекла его исключение из законодательства о лицензировании. Законодатель посчитал достаточность иных мер государственного контроля за лоцманской проводкой судов, что привело регулирование в данной области в социально справедливое состояние.

Исходя из указанных правовых позиций Конституционного Суда РФ, недопустимы также ограничения предпринимательской деятельности, обусловленные исключительно политическими целями и вводимые на уровне подзаконных правовых актов. Например, Указом Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» и постановлением Правительства РФ от 7 августа 2014 г. № 778 для всех субъектов предпринимательской деятельности введен запрет либо ограничение на осуществление внешнеэкономических операций в отношении отдельных видов сельскохозяйственной продукции, сырья и продовольствия, поставляемых из стран, которые ввели экономические санкции в отношении российских лиц. Вместе с тем указанные акты в нарушение ч. 3 ст. 55 Конституции РФ напрямую затронули российских импортеров и потребителей данных товаров. Конституционные условия для введения ограничений свободы экономической деятельности не соблюдены: акты приняты на подзаконном уровне, хотя и со ссылками на федеральные законы; нет обоснования наличия конституционной цели по обеспечению безопасности государства. Подобные ограничения

противоречат рыночным принципам российской экономики, не обоснованы необходимостью защиты иных конституционно значимым целей, а потому представляются социально несправедливыми, тормозящими экономическое развитие общества.

Принцип многообразия форм собственности на средства производства. Рыночный принцип многообразия форм собственности в экономике в сфере предпринимательского права выражается в конституционном принципе многообразия и юридического равенства всех форм собственности, которые могут использоваться в предпринимательской деятельности (ст. 8, 9, 34–36 Конституции РФ).

Экономическая сущность этого принципа заключается в неограниченном допуске в экономку всех существующих форм собственности и создании для них равных условий функционирования. В праве это реализуется путем признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности, запретов каких-либо преимуществ или ограничений для субъектов предпринимательской деятельности, использующих различное имущество, что соответствует генетическому требованию принципа социальной справедливости.

Вместе с тем рыночная экономика основана на частной собственности на средства производства, что позволяет хозяйствующим субъектам осуществлять предпринимательскую деятельность независимо от государства и иных лиц. Из этого следует социально справедливое требование о неприкосновенности частной собственности, которое выражается в том, что «никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда», а «принудительное отчуждение имущества для государственных нужд может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения» (ч. 3 ст. 35 Конституции РФ). Эти положения «предполагают конституционную обязанность законодателя обеспечить неприкосновенность права частной

собственности»[1], в том числе путем установления надлежащих юридических процедур судебного контроля за действиями, порождающими лишение такого права.

Например, ст. 235 ГК РФ регламентирует случаи принудительного изъятия у собственника имущества по основаниям, предусмотренным законом. А Конституционный Суд РФ в Постановлении от 21 апреля 2003 г. № 6-П сформулировал правовую позицию по соотношению справедливости и неприкосновенности права собственности: «исходя из общеправового принципа справедливости, защита права собственности и иных вещных прав, а также прав и обязанностей сторон в договоре должна осуществляться на основе соразмерности и пропорциональности с тем, чтобы был обеспечен баланс прав и законных интересов всех участников гражданского оборота – собственников, сторон в договоре, третьих лиц». При этом право частной собственности не является абсолютным и может быть ограничено федеральным законом. Но возможные ограничения права собственности, свободы предпринимательской деятельности и свободы договоров также *должны отвечать требованиям справедливости*, т.е. «быть адекватными, пропорциональными, соразмерными, носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать существо данных конституционных прав». «Сама же возможность ограничений, как и их характер, должна обусловливаться необходимостью защиты конституционно значимых ценностей <…>в том числе частных и публичных прав и законных интересов других лиц»[2].

Из понятия принципа неприкосновенности частной собственности вытекает тезис о том, что принудительное отчуждение имущества возможно только в исключительных случаях, одним из которых может быть государственная нужда, объективно существующий и обоснованный социально справедливый публичный интерес.

---

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П.

[2] Постановления Конституционного Суда РФ от 01.04.2003 № 4-П, от 21.04.2003 № 6-П, от 12.07.2007 № 10-П; Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2005 № 97-О и др.

Однако в последнее время наметилась тенденция с помощью упрощенных правовых механизмов изъятия частной собственности обеспечивать решение *любых* государственных и муниципальных задач. Примером такого законотворчества явилось внесение изменений в ст. 222 ГК РФ, в результате чего органы местного самоуправления стали трактовать конституционный принцип неприкосновенности частной собственности таким образом, что стало возможным признавать постройки самовольными и сносить их в административном порядке, мотивируя это в том числе и публичным интересом. Не менее характерными являются изменения законодательства, связанные с возможностью изъятия земельных участков для государственных или муниципальных нужд. Например, в Земельный кодекс Российской Федерации (далее – ЗК РФ) введена ст. 56.12, устанавливающая особенности изъятия земельных участков и (или) расположенных на них объектов недвижимого имущества в целях комплексного развития территории по инициативе органа местного самоуправления. При этом понятие «комплексное развитие территории» настолько широкое, что позволяет изъять любой объект, если так решит орган местного самоуправления. Такое расширительное понимание публичных интересов размывает суть принципа неприкосновенности частной собственности, порождает неопределенность в ведении предпринимательской деятельности, снижается уверенность хозяйственных субъектов в развитии бизнеса, не соответствует принципу социальной справедливости в его генетическом толковании.

Подмена принципов равенства форм собственности и неприкосновенности частной собственности ложно понятым или широко трактуемым публичным интересом и, соответственно, их искажение в нормах права порождает социальную несправедливость.

Рыночный принцип многообразия форм собственности также может нарушаться введением юридических ограничений в использовании тех или иных организационно правовых форм при осуществлении отдельных видов предпринимательской деятельности. Так, Федеральный закон от 2 декабря1990

г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (далее – Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1) устанавливает, что «кредитная организация образуется на основе любой формы собственности как хозяйственное общество» (ст. 1). Введение подобного ограничения представляется экономически необоснованным, нарушающим генетическое требование принципа социальной справедливости в рыночной среде, допускающей свободу предпринимательской деятельности на основе любой формы собственности. Кредитная организация является коммерческой, а ГК РФ содержит перечень различных организационно-правовых форм, в которых могут функционировать коммерческие организации: хозяйственные товарищества и общества, производственные кооперативы и т.д. Установленное ограничение для кредитных организаций при имеющемся разнообразии организационно-правовых форм препятствует развитию новых моделей предпринимательской деятельности и не отвечает потребностям развивающейся рыночной экономики.

При этом опыт развитых стран с рыночной экономикой свидетельствует о значительном разнообразии организационно-правовых форм кредитных организаций. Например, в Германии существуют частные, государственные и кооперативные банки, созданные в различных организационно-правовых формах, включая кредитные кооперативы, строительно-сберегательные ассоциации, кредитные союзы, сберегательные кассы[1]. Запрет на создание подобных кредитных организаций в России противоречит генетическому требованию принципа социальной справедливости, основанному на рыночном многообразии форм собственности и организационно-правовых форм их функционирования.

Принцип свободного рыночного ценообразования. Взаимодействие производителей и потребителей, продавцов и покупателей посредством механизма цен является основным звеном в рыночных отношениях,

[1] См. подробнее: *Щенин Р.К.* Банковские системы стран мира: учебное пособие. М.: КНОРУС, 2010. С. 43; *Тосунян Г.А.* Опыт построения и правового регулирования банковских систем: Россия, Германия, Франция, США. М.: Дело, 1994. 72 с.

обеспечивающим равновесие спроса и предложения товаров (работ, услуг). Именно поэтому в рыночной экономике должно быть свободное рыночное ценообразование, цена должна формироваться на основе соглашений между продавцами и покупателями. Несмотря на то что субъекты предпринимательской деятельности действуют в своих собственных, частных интересах, рыночный механизм цен обеспечивает их координацию, наводит порядок в потенциальном «экономическом хаосе».

В предпринимательском праве рыночное ценообразование выражается в принципе свободной (договорной) цены, устанавливаемой волеизъявлением сторон договора под влиянием конъюнктуры рынка независимо от прямого воздействия государства. ГК РФ прямо предусматривает, что «исполнение договора оплачивается по цене, установленной соглашением сторон» (ст. 424 ГК РФ).

Это не означает полного невмешательства государства в процесс ценообразования. Однако государственное регулирование цен в рыночной экономике должно ограничиваться установлением общих условий, обеспечивающих стабильность рынка, воздействием на ценообразование косвенными методами, в том числе через налоговую систему. И лишь в узком смысле в исключительных случаях деятельность государства может быть нацелена на установление регулируемых цен (тарифов, расценок, ставок и т.п.) в отношении отдельных товаров (услуг), формируемых с соблюдением требований и процедур, предусмотренных нормативными правовыми актами в области ценообразования.

Например, в силу природы отношений допустимо ценовое регулирование для субъектов естественных монополий, а вот вмешательство в ценообразование торговых сетей или введение государственного регулирования цен на продовольственные товары первой необходимости, напротив, рыночным принципам не соответствует. По этой же причине вызывает сомнение и Концепция ФАС России по законопроекту «Об основах

государственного регулирования цен (тарифов)»[1], которая в ряде положений явно вторгается в свободное ценообразование, что не соответствует генетическому требованию принципа социальной справедливости.

Право должно обеспечивать именно рыночное ценообразование, которое не подвержено различного рода экономически необоснованным манипуляциям с ценами. Для этого допустимо использовать специальные юридические механизмы, ограничительного характера, не противоречащие принципу социальной справедливости. Например, целью Федерального закона от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ) является обеспечение справедливого ценообразования на финансовые инструменты, иностранную валюту и товары, равенства инвесторов и укрепление доверия инвесторов путем создания правового механизма предотвращения, выявления и пресечения злоупотреблений на организованных торгах в форме неправомерного использования инсайдерской информации или манипулирования рынком.

Игнорирование принципа свободной (договорной) цены в силу возникающего противоречия с рыночной природой ценообразования будет неизбежно порождать социальную несправедливость в предпринимательских отношениях, тормозить экономическое развитие в силу неспособности эффективной координации хозяйствующих субъектов, снижать инвестиционную привлекательность российской экономики.

Принцип поддержки конкуренции. Конкуренция является неотъемлемой чертой рыночной экономики, движущей силой предпринимательской деятельности. Поэтому ее поддержка обеспечивает

[1] См.: *Непринцева Е.В., Шубин С.А.* Реформа тарифного регулирования: разработка единого закона. В кн.: Экономическая наука и практика: материалы V Междунар. науч. конф. (г. Чита, апрель 2017 г.). Чита: Молодой ученый, 2017. С. 23–25.

сохранение социально справедливой экономической среды, соответствующей коренным интересам общества.

Правовой принцип поддержки конкуренции закреплен в ч. 1 ст. 8, ч. 2 ст. 34, ст. 74 и 75 Конституции РФ и находит свое отражение в нормах законодательства о конкуренции и монополии. Защита конкуренции является социально справедливым публичным интересом, поскольку обеспечивает общие надлежащие условия свободного рыночного функционирования экономики. В этих публичных интересах допустимы юридические ограничения предпринимательской деятельности отдельных хозяйствующих субъектов, занимающих монопольное положение на рынке либо ведущих недобросовестную конкуренцию. Такие ограничения носят социально справедливый характер, поскольку отражают коренные интересы общества, заключающиеся в уравновешивании конкурентных действий и возможных отклонений, фактически препятствующих свободной конкуренции. Иными словами, ограничения предпринимательской деятельности должны быть направлены именно на развитие конкуренции, в противном случае они нарушат рыночный принцип свободы предпринимательской деятельности и повлекут возникновение социально несправедливой экономической среды. Данное толкование, с одной стороны, основано на ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, исходя из которой ограничение конкуренции допустимо лишь в целях защиты основ конституционного строя, в понятие которого включается поддержка конкуренции (ч. 1 ст. 8 Конституции РФ).

С другой стороны, право на свободную конкуренцию основано на конституционном принципе свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств (п. 1 ст. 8 Конституции РФ). С этого ракурса социально справедливыми можно считать ограничения, вводимые федеральными законами для обеспечения безопасности, защиты жизни и здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей, поскольку они отражают коренные интересы общества, нацеленные на защиту своей социальной среды – безопасность, жизнь и здоровье людей, природу, культурные ценности (ч. 2 ст.

74 Конституции РФ). Однако такие ограничения предпринимательской деятельности не должны быть гипертрофированными, основанными на мнимых опасностях, которые в действительности являются лишь юридическим инструментом перестраховки от возможных негативных последствий свободной конкуренции, а в действительности ведущих к стагнации экономической среды. В этом контексте чрезмерные ограничения предпринимательской деятельности являются социально несправедливыми. Ответственность за нахождение баланса между социально справедливым и несправедливым характером правовых ограничений лежит на субъектах нормотворческой деятельности. Поиск этого баланса основан на признании того, что добросовестная конкуренция должна соответствовать требованиям справедливости (п. 9 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ).

Принцип договорных отношений между хозяйствующими субъектами. В отличие от директивной экономики рыночная система хозяйствования основана на договорных отношениях между субъектами предпринимательской деятельности, которые добровольно и самостоятельно под свою экономическую ответственность заключают различные соглашения, договоры, контракты. Именно равенство хозяйствующих субъектов раскрепощает предпринимательские отношения, обеспечивает им состояние социальной справедливости. Договорные отношения регулируются ГК РФ. А в юридической литературе равенство участников гражданско-правовых отношений и свободу договора относят к «незыблемым принципам гражданско-правового регулирования»[1].

В предпринимательском праве экономический принцип договорных отношений выражается в юридическом равенстве участников предпринимательских отношений и трансформируется в юридический принцип свободы договора (ч. 1 ст. 1, ст. 421 ГК РФ).

[1] *Шерстобитов А.Е.* Гражданский кодекс Российской Федерации и законодательство о защите прав потребителей о договорах с участием потребителей // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македония: Сборник научных статей. Вып. 1; отв. ред. А.Е. Шерстобитов. М.: Статут, 2006. С. 296–315 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

Нормы предпринимательского права не должны наделять одного из субъектов предпринимательской деятельности властными полномочиями по отношению к другому, в том числе и Российскую Федерацию, ее субъектов, муниципальные образования, если они являются участниками отношений, регулируемых гражданским законодательством. Общее равенство участников предпринимательских правоотношений не исключает отличий в объеме и содержании их правоспособности, поскольку это вытекает из объективных особенностей и различий хозяйствующих субъектов. Именно фактическое экономическое различие субъектов предпринимательской деятельности порождает отличия в их правовом статусе, нивелируется с помощью правовых норм. Однако такое правовое выравнивание должно быть обоснованным, и только в этом случае может признаваться социально справедливым.

Принцип свободы договора означает возможность свободно выбирать своего контрагента и согласовывать с ним условия договора. Он также проявляется в диспозитивности значительного количества норм ГК РФ, допускающих формирование специфических договорных отношений по воле сторон. При этом гражданское законодательство предусматривает в определенных случаях обязанность заключения договора (ст. 445 ГК РФ), а также устанавливает императивными нормами обязательные для сторон правила (императивные нормы), которым должен соответствовать договор (ст. 422 ГК РФ). Кажущееся противоречие не нарушает принципа социальной справедливости, поскольку в равной мере относится ко всем субъектам предпринимательской деятельности и основано на необходимости обеспечения социально справедливого публичного интереса в процессе регулирования рыночных отношений, который заключается в установлении единых социально справедливых правил функционирования рынка.

Социально справедливым проявлением принципа свободы договора представляется наличие у сторон права на свободный выбор вида заключаемого договора. В связи с этим экономически оправданным развитием содержания этого принципа представляется, например, введение в

гражданское законодательство (ст. 309.1 ГК РФ) института межкредиторского соглашения, по которому кредиторы одного должника по однородным обязательствам договариваются о порядке удовлетворения их требований к этому должнику, в том числе об очередности их удовлетворения и о непропорциональности распределения исполнения (т.е. о субординации). Этот инструмент, широко применяемый за рубежом[1], оказался весьма востребованным и в усложняющейся российской предпринимательской практике, прежде всего в целях структурирования сложных финансовых сделок в рамках проектного финансирования, синдицированном кредитовании и т.п. Поэтому его закрепление в российском праве соответствует прогрессивному развитию рыночных отношений и представляется социально справедливым отражением формирующихся новых экономических моделей взаимодействия субъектов предпринимательской деятельности.

Принцип ограниченного вмешательства государства в хозяйственную деятельность субъектов. Участие государства в регулировании предпринимательских отношений вытекает из его экономической и регулятивной (правотворческой) функций, является объективной необходимостью. Поэтому современная экономика органично сочетает государственное регулирование и рыночное саморегулирование, что является социально справедливым.

Государственное регулирование экономики представляет собой «деятельность государства в лице его органов, направленную на реализацию государственной экономической политики с использованием специальных средств, форм и методов»[2]. Принцип государственного регулирования экономики закреплен в Конституции РФ и иных нормативных правовых актах. Масштабы и глубина государственного регулирования предпринимательских отношений зависят от уровня развития экономики, национальных

[1] См.: *Вжещ Л.* Межкредиторские соглашения по российскому праву и праву некоторых зарубежных стран // Хозяйство и право. 2015. № 1. С. 72–87.

[2] Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 445.

особенностей и исторического периода развития общества. Роль государства повышается в периоды экономических, финансовых, социальных кризисов, стихийных бедствий, вооруженных конфликтов и т.д., требующих мобилизации экономических ресурсов общества. Особое значение государственное регулирование приобретает в целях решения крупных политических и стратегических задач, поддержки отдельных секторов или сегментов экономики.

При этом рыночная экономика предполагает ограниченное вмешательство государства в хозяйственную жизнь, поскольку рынок в целом представляет собой саморегулируемую систему. Социально справедливая роль государства в правовом регулировании современных предпринимательских отношений должна ограничиваться установлением правовых основ предпринимательской деятельности на основе рыночных принципов (с учетом необходимости выполнения экономических функций государства: стимулирования предпринимательской активности, защиты конкуренции, обеспечения макроэкономической устойчивости, занятости и социальных гарантий, выравнивания доходов, создания общественных благ и т.п.) и обеспечением публичных интересов, нацеленных на защиту основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов неограниченного круга лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Эта конституционная трактовка принципа ограниченного вмешательства государства в предпринимательские отношения вытекает из свободы предпринимательской деятельности, а потому соответствует генетическому требованию принципа социальной справедливости. Исходя из вышеизложенного, правовое регулирование предпринимательских отношений должно обеспечивать реализацию прежде всего экономических методов воздействия на экономику, создавать стимулы для предпринимательской активности, а не ориентироваться на запреты, ограничения и зарегулированность экономики, порождающие социальную несправедливость в экономических отношениях.

Вместе с тем в законодательстве встречаются примеры прямого регулирования предпринимательской деятельности в ситуациях, когда это вызвано не экономическими соображениями, а необходимостью решения политических или правоохранительных задач. Нередко это порождает социальную несправедливость, поскольку характеризуется чрезмерным вмешательством государства в хозяйственную деятельность. В качестве примера экономически необоснованного вмешательства можно обратиться к новым правилам страхового возмещения вреда, причиненного легковому автомобилю, находящемуся в собственности гражданина. В целях борьбы с мошенническими схемами в сфере страховой деятельности в марте 2017 г. в Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» внесены изменения, согласно которым указанное страховое возмещение по общему правилу должно осуществляться в установленном порядке путем организации и (или) оплаты восстановительного ремонта поврежденного транспортного средства потерпевшего (возмещение причиненного вреда в натуре), а денежная выплата возможна только в исключительных случаях. Тем самым государство императивно вмешалось в регулирование страхового рынка и определило правила взаимодействия его субъектов в ситуации, когда это не вытекает из рыночной природы отношений и не обусловлено защитой конституционно значимых целей.

Напротив, примером социально справедливого вмешательства государства в регулирование предпринимательских отношений, обусловленного необходимостью защиты конституционно значимых ценностей, может служить принятие Федерального закона от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В целях защиты участников долевого строительства формируется компенсационный фонд за счет обязательных отчислений

(взносов) застройщиков, привлекающих денежные средства дольщиков, и устанавливается обязательный размер таких отчислений (взносов), предусматриваются иные гарантии покупателям при строительстве многоквартирных домов. Подобные нормы обеспечивают социально справедливый баланс между свободой предпринимательской деятельности и ее ограничениями, вызванными защитой слабой стороны в правоотношениях, не возлагая чрезмерного бремени на субъектов предпринимательской деятельности.

Принцип ограниченного вмешательства государства в предпринимательскую деятельность проявляется и в поддержке социально справедливого правового института саморегулирования, который позволяет бизнесу самостоятельно определять правила осуществления отдельных видов деятельности. В узком, предпринимательском значении саморегулирование понимается как коллективное регулирование рынков самими предпринимателями без вмешательства государства[1] или как самостоятельная и инициативная деятельность, которая осуществляется субъектами предпринимательской деятельности и содержанием которой являются разработка и установление стандартов и правил указанной деятельности, а также контроль за их соблюдением. Этот институт позволяет субъектам предпринимательской деятельности самостоятельно регулировать рыночными инструментами предпринимательские отношения, быстрее органов власти реагировать на изменяющуюся рыночную среду, эффективнее обеспечивать социально справедливый баланс публичных и частных интересов при установлении правил ведения предпринимательской деятельности. В этом контексте нормы Федерального закона от 1 декабря 2007 г. № 315-ФЗ «О саморегулируемых организациях» и иных актов, закрепляющие институт саморегулирования, в целом носят социально справедливый характер и вписываются в рыночную модель экономики. Вместе с тем в литературе

[1] *Крючкова П.В.* Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков: дис. ... д-ра экон. наук. М., 2006. С. 3.

отмечается, что «регулирование отношений в этой сфере в настоящее время практически зашло в тупик»[1], что означает необходимость изменения концепции саморегулирования и приведения значительной части норм в этой сфере в соответствие с генетическим требованием принципа социальной справедливости.

1.1.3. Правовое оформление социально справедливых принципов (закономерностей) рыночной экономики

Общее понятие *рынка* широко используется в действующем законодательстве, хотя и не имеет юридического определения в силу своей многоаспектной экономической сущности. Несмотря на множество определений рынка в доктринальном плане, в современной экономической теории (независимо от школ и направлений) это понятие устоялось и в целом уже не является предметом широких дискуссий. То же можно сказать и об иных общих понятиях (*рыночные отношения*, *принципы* (*закономерности*) *рыночной экономики, институты рынка* и др.), не требующих прямого закрепления в предпринимательском праве. Закрепление экономического содержания многочисленных понятий рыночной экономики в законодательстве, с одной стороны, потребовало бы привнесения в него общеизвестных положений экономической теории, вызвало бы споры и противоречия при их толковании. В этом смысле совершенно обосновано то, что таких общих понятий нет в кодифицированных актах хозяйственного (предпринимательского) права тех государств, где такие акты приняты (США, Германия, Украина, Казахстан и др.).

С другой стороны, попытки закрепления в нормах права некоторых рыночных понятий нередко оборачиваются размыванием их сущности, неоднозначностью толкования, ошибками в правоприменении. Например, по мнению Е.А. Суханова, термин «формы собственности» носит больше

[1] *Егорова М.А.* Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra: монография. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2018. С. 8.

экономический, а не правовой характер[1], что не позволяет четко идентифицировать объект регулирования. В литературе обращается внимание на сложно воспринимаемое понятие «естественной монополии», которое определяется в Федеральном законе от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (далее – Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ) «через понятия спроса и предложения»[2]. П.Г. Лахно отметил его недостаточную юридическую точность, отсутствие в нем указаний на существенные элементы, характеризующие естественную монополию[3]. Иными словами, вполне оправданными представляются различия между экономическими и юридическими понятиями, их полного тождества быть не может. Поэтому излишняя регламентация экономических отношений представляется избыточной.

Отсутствие в законодательстве развернутых определений из экономической теории не мешает судам разрешать споры с участием субъектов предпринимательской деятельности на основе экономико-правовых принципов, нашедших отражение в Конституции РФ и базовых законодательных актах. А возникающие противоречия в понимании и истолковании экономических понятий успешно разрешаются Конституционным Судом РФ при рассмотрении конкретных дел на основе применения сформулированных в законодательстве правовых принципов рыночной экономики, при условии, что и сами принципы, и нормы, в которых они отражаются, и толкования Конституционного Суда РФ отвечают требованию правовой определенности.

Например, реализация принципа свободы экономической деятельности, на основе которой формулируется право на свободу предпринимательской деятельности и связанные с ней риски, может иметь как позитивные, так и

---

[1] См.: *Суханов Е.А.* Собственность и ее правовые формы: Выступление // Ломоносовские чтения в МГУ им. М.В. Ломоносова. Круглый стол по теме «Проблемы права собственности в условиях перехода к рыночной экономике». Москва, 25 апреля 1991 г. (не опубл.).

[2] См.: *Петрусева Н.А., Кайль А.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (постатейный) // СПС КонсультантПлюс. 2013. С. 4.

[3] См.: Энергетика и право. Вып. 2; под ред. П.Г. Лахно. М.: Новая правовая культура, 2009. С. 510.

негативные последствия для предпринимателя и общества. В связи с этим Конституционный Суд РФ истолковал правовое содержание этого принципа исходя из того, что конституционным критерием соотношения между свободой экономической деятельности и обязанностью государства устанавливать правовые основы единого рынка служат другие конституционные принципы, в силу которых Российская Федерация является правовым государством с социально ориентированной рыночной экономикой[1]. При этом, формулируя нормы экономического законодательства, государство непосредственно не регулирует сам рынок, экономическое «движение» товаров, работ, услуг, денег, так как экономические отношения отражают действие экономических законов, в свою очередь «регламентирующих» экономическое развитие, идущее независимо от воли людей.

Проблема воздействия государства на предпринимательские отношения, пределы такого воздействия характерны для всех формаций и типов социальных систем, так как «чистый» капитализм, свободный рынок (как и «чистый» социализм) никогда не существовали и существовать не могут. Свобода рынка всегда относительна, так как государство всегда в большей или меньшей степени корректирует рыночный механизм, пытаясь ориентировать его для достижения значимых для данного общества целей.

Допустимо ли в принципе правовое регулирование предпринимательских отношений, где основной формой взаимодействия субъектов всегда было и остается неустранимое противоречие интересов? Самое простое решение – устранить противоречия через запреты путем устранения субъектов рыночных отношений, что ведет к ликвидации таких отношений. Попытки же примирить (сгладить) противоречия с помощью правовых норм зачастую также не имеют успеха, поскольку, несмотря на то, что конкретные противоречия преодолеваются, они вызывают к жизни вместо

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 24 февраля 2004 г. № 3-П.

одних интересов другие, порождающие новые, также требующие разрешения противоречия[1].

Приведем рассуждения одного из основоположников русского финансового права Н.И. Тургенева[2]. *«Запрещенный торг происходит... когда правительство определяет цены на рынках различным предметам. В таком случае по определенным ценам продаются на рынках одни только дурные товары, хорошие же продаются скрытым образом по цене возвышенной… Несмотря на самый строгий присмотр и на самые жесткие постановления, запрещенный торг всегда будет продолжаться, если он представляет значительную выгоду <…> Правительство наказывает... за такие поступки, которые, если бы ему не вздумалось сделать их преступлениями, были бы совсем не противны законам*», – писал еще в 1818 г. Н.И. Тургенев. Он считал, что правительство «*для предупреждения или прекращения запрещенного торга»* имеет два способа. Первый состоит *«в уменьшении налога; второй в затруднении торга посредством строжайшего надсмотра. Первый из сих способов гораздо легче, вернее и прибыльнее для правительства... Второй способ не столь верен в отношении к доходу, угнетателен для частных лиц и часто бывает сопряжен с жестокостью*...»[3]. В отечественной практике был советский период, когда «частный торг» был запрещен, а предприниматель стал «дельцом» и «спекулянтом». Несмотря на то что такие запреты показали экономическую неэффективность, современное российское государство нередко продолжает идти по пути чрезмерного вмешательства в деятельность предпринимателей, создания неоправданных барьеров для их деятельности, нарушая социально справедливые принципы существующей рыночной экономики.

[1] *Бочарова И.Ю.* Содержание, формы согласования и реализации личных экономических интересов на промышленных предприятиях: дис. …канд. экон. наук: 08.00.01. М., 1999. С. 54.

[2] Тургенев Николай Иванович (1789–1871) – автор «Опыта теории налогов», одного их первых в России научных трудов по проблемам налогообложения.

[3] *Тургенев Н.И.* Опыт теории налогов // У истоков финансового права. Золотые страницы финансового права России. Т. 1. М., 1998. С. 205.

Признав относительность разрешения противоречий в условиях разнородных экономических интересов (на чем, собственно, и базируется рыночная экономика), социальное правовое государство должно выработать постоянно действующий правовой механизм разрешения противоречий разнонаправленных экономических интересов субъектов предпринимательской деятельности, подчинив его действию генетического требования принципа социальной справедливости. Речь идет о некоем компромиссе в нормах права, обеспечивающем «взаимную приемлемость» интересов субъектов предпринимательских отношений, которые в своем разнообразии, в идеальной институциональной среде формируют систему, удовлетворяющую потребности этих субъектов и общества в целом, достигая тем самым реализации коренного экономического интереса. Иными словами, для разрешения противоречий субъектам предпринимательской деятельности необходимы помощь и в определенной степени «руководящая роль» государства, формирующего правовые «*условия* (курсив мой. – *В.В.*) согласования экономических интересов всех субъектов рыночных отношений»[1].

Еще одним социально справедливым пределом правового воздействия на регулируемые предпринимательские отношения является объективно необходимый, разумный, адекватный, соразмерный, по сути, «должный» баланс публичных и частных интересов, выраженный в нормах. Поиск такого социально справедливого баланса в нормах предпринимательского права основан на реально существующем сочетании и взаимодействии частных и публичных интересов в предпринимательской сфере. Анализируя роль решений Конституционного Суда РФ в утверждении принципов рыночной экономики, В.М. Ведяхин и С.Н. Ревина отмечают, что в Постановлении Конституционного Суда РФ от 19 декабря 2005 г. указано на важность соблюдения «принципа сочетания частноправовых и публично-правовых

[1] *Батищев Д.Г.* Противоречия в системе экономических интересов субъектов рыночных отношений // Пространство экономики. 2009. № 4-2. С. 22.

интересов»[1]: «федеральный законодатель, в соответствии со статьей 71 (пункты "а", "в", "ж") Конституции Российской Федерации устанавливая правовые основы единого рынка и осуществляя при этом регулирование и защиту прав и свобод, прежде всего экономических, для защиты общих (общественных) интересов вправе применить публично-правовой тип регулирования рыночных отношений, которое – в силу взаимодействия частноправовых и публично-правовых интересов – предполагает в то же время сочетание частноправовых и публично-правовых элементов. При этом он, располагая широкой свободой усмотрения в выборе правовых средств, вместе с тем связан конституционно-правовыми пределами использования публично-правовых начал (статьи 7 и 8; статья 55, части 2 и 3 Конституции Российской Федерации)»[2].

В одном из новейших исследований авторы, следуя за известным постулатом А. Смита о «невидимой руке рынка»[3] (хотя и не ссылаясь ни на него, ни на Дж. Кейнса), делают вывод о том, что экономическая природа общественных отношений предопределяет содержание, формы и методы правового регулирования, «помимо воли субъектов, которым в определенный момент может казаться, что именно они осуществляют правовое регулирование экономических отношений»[4].

Указание на «субъектов» представляется намеком на российского законодателя, осуществляющего «правовое регулирование экономических отношений». Положение о том, что «экономическая природа общественных отношений предопределяет содержание, формы и методы правового регулирования», а «воля субъектов», которым только *кажется*, что «именно они осуществляют правовое регулирование экономических отношений», все же требует теоретического уточнения.

---

[1] *Ведяхин В.М., Ревина С.Н.* О роли решений Конституционного Суда РФ в утверждении принципов рыночной экономики // Российская юстиция. 2008. № 4 (СПС Консультант Плюс. С. 5).
[2] Вестник Конституционного Суда РФ. 2006. № 1. С. 37.
[3] *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов. Гл. II. Кн. IV.
[4] *Доронина Н.Г., Казанцев Н.М., Семилютина Н.Г.* Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное: монография. М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма: ИНФРА. М., 2017. С. 10.

Сразу укажем на то, что цитируемые авторы не делают открытий. Еще А. Смит, указывал на то, что предприниматель, преследуя исключительно свою собственную выгоду, «невидимой рукой» направлялся к цели, которая изначально не входила в его намерения, не была его целью, что, чаще всего, не причиняло обществу ущерба от отсутствия такого целеполагания. Дело в том, что А. Смит, анализируя предпринимательские отношения, еще в XVIII в. сформулировал фундаментальный принцип социально справедливой рыночной экономики: предприниматель, преследуя исключительно свои интересы, как правило, лучше служит интересам общества, чем в том случае, если бы он сознательно стремился к этому (в рамках благотворительности и т.п.). Иными словами, предприниматель, стремясь к личной выгоде, независимо от своей воли и сознания, действует в направлении общественной пользы. Формула здесь проста: предприниматель, преследуя прежде всего свою выгоду, вынужден удовлетворять чью-либо потребность в товарах и услугах. Общая совокупность предпринимателей, таким образом не ставя специально перед собой такой цели, но как будто движимая некоей «невидимой рукой», добровольно, инициативно, настойчиво и эффективно реализует интересы общества, как правило не осознавая этого, думая лишь о своем своекорыстном интересе.

Таким образом, А. Смит, открыв феномен «невидимой руки», открыл, таким образом, и объективный социально справедливый рыночный механизм, координирующий действия и решения субъектов рыночных взаимодействий[1], результат и эффективность которых определяются интересами субъектов рынка – движущей силы общественного воспроизводства, как и большинства экономических явлений и процессов. Давно известно, что реализация одних интересов всегда способствует либо препятствует реализации других.

[1] Означает ли это, что рыночная система имманентно социально справедлива? Наше исследование подтверждает положительный ответ на этот вопрос. На смену марксисткой теории классовых антагонизмов пришло современное понимание сглаживания социальных противоречий в государствах с развитыми рыночными отношениями, где противоречия постепенно утратили антагонистический характер, постепенно был снят антагонизм частной и общественной собственности. См.: *Мусин М.М.* Управление экономическими интересами. М.: Гардарики, 2006. С. 95.

Экономисты, юристы и политики пытаются создать действенный правовой механизм согласования и реализации экономических интересов хозяйствующих субъектов, строить который необходимо на базе существующих, объективно сложившихся экономических отношений[1], предварительно изучив, поняв их и спрогнозировав развитие, по меньшей мере, на среднесрочную перспективу. История знает много примеров игнорирования или попыток директивного «исправления» таких рыночных отношений.

В российской правовой науке традиционно принято считать, что несоответствие между нормой права и общественными отношениями выявляется при применении нормы. Именно поэтому в юридической науке приоритетное внимание уделяется судебной практике. A priori предполагается, что общественные отношения регулируются нормами закона и корректируются практикой их применения. «Закон, – писал в свое время С.Н. Братусь, – сочетаясь с выработанными при уяснении его смысла и конкретизированными на его базе правилами в процессе его применения судами, выполняет свою служебную роль – регулирует охватываемые им общественные отношения»[2]. Так, однако, бывает не всегда.

Авторы цитируемой выше монографии предусматривают и вариант того, что «правовая система может сформулировать правило, игнорирующее запрет развития объективно существующего экономического (базисного) отношения или создающее видимость этого»[3], т.е. когда право игнорирует объективно действующие отношения, которые все равно развиваются, но уже вне правовых рамок. Исключение из правового регулирования или запрет лишь породят иллюзию отсутствия нежелательных для власти (политического режима) общественных отношений. При этом сами такие отношения могут не

---

[1] *Батищев Д.Г.* Противоречия в системе экономических интересов субъектов рыночных отношений // Пространство экономики. 2009. № 4-2. С. 20–22.

[2] *Братусь С.Н.* Судебная практика в советской правовой системе. М.: Юрид. лит., 1975. С. 5.

[3] *Доронина Н.Г., Казанцев Н.М., Семилютина Н.Г.* Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное: монография. М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма: ИНФРА. М., 2017. С. 10.

просто существовать «за пределами поля зрения такого "регулятора", а активно развиваться, переходя в паралегальную плоскость, внешне маскируясь под разрешенные, но в сущностно искаженном и замаскированном виде. Здесь происходит субституция, реальность подменяется ее виртуальной (оперативной) копией – симулякром»[1].

Подобная ситуация сложилась, например, с правовым регулированием использования цифровых технологий в финансовой сфере (криптовалют, токенов, ICO и т.п.). Первоначальная реакция органов государственной власти России была отрицательной. Когда стало ясно, что сдержать развитие новых экономических отношений невозможно, Банк России и Минфин России приступили к разработке соответствующего законопроекта, цель которого ввести в предпринимательский оборот юридические понятия новых экономических явлений, а также определить соответствующие права и обязанности участников финансового рынка. Тем самым закладывается правовая основа для использования новых цифровых технологий в предпринимательской деятельности.

1.1.4. Закрепление в предпринимательском праве зарождающихся социально справедливых цифровых экономических отношений

Реализация генетического требования принципа социальной справедливости сопряжена с необходимостью поиска и отражения в нормах права прогрессивных экономических отношений, определяющих вектор развития общества. В настоящее время это обусловлено созданием новой регуляторной среды, обеспечивающей благоприятный правовой режим для возникновения и развития современных технологий, а также для осуществления экономической деятельности, связанной с их использованием в зарождающейся цифровой экономике. Все это потребует не только точечных

[1] *Бодрийяр Ж.* Симулякры и симуляции. М., 2015. С. 7. Конечно, Ж. Бодрийяр описывал современные симуляции, формируемые в рамках виртуальной реальности, в том числе посредством современных информационных технологий. Однако, как представляется, исторические и экономические корни симуляций сформировались задолго до появления современной информатики.

изменений в отдельных нормативных правовых актах, но прежде всего системных поправок в базовые отраслевые законы, регулирующие предпринимательскую деятельность. Основной вектор изменений в правовой системе России задан упомянутой выше Программой «Цифровая экономика Российской Федерации». Однако она требует и доктринального осмысления.

Приоритетными *сквозными цифровыми технологиями*, которые требуют нового нормативного правового регулирования, являются такие недавно возникшие явления экономической жизни, как: большие данные; нейротехнологии и искусственный интеллект; системы распределенного реестра (блокчейн); квантовые технологии; новые производственные технологии; промышленный интернет; компоненты робототехники и сенсорика; технологии беспроводной связи (в том числе сети связи пятого поколения, без которых, например, невозможно создание беспилотного транспорта); технологии виртуальной и дополненной реальностей.

Создание и развитие новой правовой среды для цифровой экономики требует формулирования современных концептуальных подходов к формированию целостной системы правотворчества, основанной на необходимости:

(а) постоянного мониторинга и контроля за нормативной правовой базой с целью оперативного реагирования на быстро меняющуюся цифровую среду;

(б) внесения системных поправок в базовые законодательные акты с целью снятия ключевых юридических ограничений для развития цифровой экономики и создания комплексной системы ее правового регулирования на основе специфических «цифровых» принципов;

(в) закрепления в правовой системе специальных правовых институтов и механизмов, стимулирующих использование в предпринимательской деятельности современных технологий и данных в цифровой форме;

(г) обеспечения гармонизации национального законодательства с международными и иностранными нормами в сфере цифровой экономики, а также его разумной интеграции в мировой «цифровой» правопорядок.

Исследуем некоторые концептуальные направления необходимой адаптации российской правовой системы к новым социально справедливым цифровым экономическим реалиям.

1. Развитие цифровой экономики неизбежно затронет правовые принципы и потребует переосмысления некоторых доктринальных подходов к традиционным правовым моделям регулирования различных видов предпринимательских отношений. При этом социально справедливое изменение правового регулирования предпринимательской деятельности должно быть направлено прежде всего на ***снятие юридических барьеров,*** препятствующих развитию цифровой экономики, а также на синхронизацию правовых норм с технологическими особенностями ее функционирования.

Например, *в области связи* это может выражаться в обеспечении юридической возможности заключения договоров об оказании услуг связи в электронной форме, что будет допускать возникновение обязательств на основе дистанционных действий. Это потребует внесения соответствующих изменений в Федеральный закон «О связи» и различные постановления Правительства РФ об оказании услуг связи. Аналогичным образом путем внесения изменений в Закон РФ от 27 ноября 1992 г. № 4015-1 «Об организации страхового дела в Российской Федерации» можно разрешить страховым агентам и страховым брокерам заключать *договоры страхования* в электронном виде. В *сфере транспорта* целесообразно обеспечить обязательность указания в электронном паспорте транспортного средства (ЭПТС) сведений о его собственнике и информации о наложении обременения хотя бы одной из сторон договора залога, что предполагает изменения в ГК РФ. Такие сведения будут закладываться в систему распределенных реестров и способствовать прозрачности совершаемых сделок.

2. Формирующиеся цифровые экономические отношения требуют закрепления в праве адекватных правовых ***понятий и институтов,*** обеспечивающих современный цифровой гражданский оборот и определяющих, в том числе принципы безбумажного взаимодействия,

использования электронного документа, электронного дубликата документа, электронного архива и т.п.

Например, необходимы изменения в Гражданский кодекс в части *определения совершаемых в электронной форме сделок* в целях обеспечения эффективного электронного гражданского оборота, соблюдения баланса прав и обязанностей сторон договора, защиты более слабой стороны. В целях закрепления возможности совершения сделок в электронной форме требуется уточнение и определение новых: форм сделок (например, *сделка в электронной форме*); требований к содержанию и форме цифровой оферты и акцепта; требований к публичным офертам, договорам присоединения, примерным условиям договоров; общих требований к форме и моменту заключения договора и соответствующих требований к отдельным видам договоров, связанных с особенностями цифровых отношений; критериям квалификации в качестве оферты или акцепта действий продавца и покупателя при электронной торговле. Работа по совершенствованию законодательства неизбежно приведет к выявлению, формулированию и закреплению и иных новых правовых институтов и требований к ним в электронном гражданском обороте.

Потребуются изменения в ГК РФ в части определения автоматизированных договоров как формы исполнения обязательства. Такие договоры заключаются, например, на цифровом рынке при ведении алгоритмической торговли. Возможно закрепление или расшифровка *понятия «умные контракты»* в ст. 327.1 ГК РФ в целях создания правовой возможности исполнения обязательств без дополнительной воли должника. Указанная статья допускает, что осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству может быть обусловлено наступлением обстоятельств, полностью зависящих от воли только одной из сторон.

В части использования типовых договоров возникает потребность в применении их цифровых форм как в полном объеме, так и частично (по

аналогии с ИНКОТЕРМС), что предполагает создание подобной базы договоров (примерных условий договоров). Соответственно, законодательство должно допускать возможность использования в предпринимательской сфере рекомендуемых типовых договоров (примерных условий договоров), применяемых контрагентами в электронном виде.

Весьма перспективным представляется *введения режима электронного (цифрового) резидентства юридических лиц*[1]. Это предполагает переход от регистрации организаций в уведомительной электронной форме через портал «Госуслуг» к альтернативному формату электронного (цифрового) резидентства для организаций, включая возможность дистанционного создания и управления юридическим лицом. И, что пока совсем необычно, особенно для российских налоговых органов, необходимо определить случаи, при которых допускается замена «физического» адреса организации виртуальным (так называемым *цифровым офисом*). Конечно, для этого потребуется поменять традиционные представления о месте нахождения юридического лица, с внесением соответствующих поправок в ГК РФ.

В предпринимательском обороте необходимо обеспечить во всех возможных случаях переход на оформление документов в электронной форме, например, документов, опосредующих перевозку, прием и передачу товаров и т.п.

3. Новая регуляторная среда должна быть нацелена на создание правовых условий для формирования ***единой цифровой среды доверия***, позволяющей обеспечить субъектов предпринимательской деятельности в сфере цифровой экономики средствами доверенных цифровых дистанционных коммуникаций на основе принципов удаленной идентификации субъектов для

[1] Например, Эстония еще в 2014 г. ввела институт цифрового (электронного или виртуального резидентства (E-residency)). Эта программа дает возможность гражданам иных стран вести финансовую и хозяйственную деятельность на территории Эстонии, физически не находясь в этой стране. Такое лицо после прохождения процедуры идентификации и предоставления биометрических данных получает аналог эстонской ID-карты с электронным чипом и имеет право ставить на документах электронную подпись, признаваемую органами власти Эстонии, банками и т.д. Е-резидент может в течение одного дня зарегистрировать юридическое лицо по Интернету, управлять им онлайн из любой точки мира, пользоваться услугами электронного банкинга, декларировать налоги, заключать контракты по интернету с использованием цифровой подписи и т.п. (http://migratetoestonia.com/e-residency-elektronnoe-grazhdanstvo-estonii/).

совершения юридически значимых действий, равного правового статуса для различных способов идентификации участников цифровых правоотношений, уравнивания бумажного и цифрового документооборота.

Формирование цифровой среды доверия требует существенных изменений правового регулирования в сфере *идентификации субъектов правоотношений*.

В этой части необходима корректировка федеральных законов «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма», «О связи», «Об электронной подписи», «Об организации предоставления государственных и муниципальных услуг» и иных законодательных актов в части унификации требований по идентификации, расширения возможностей и способов идентификации.

Законодательство должно обеспечивать возможность идентификации и аутентификации субъектов любым технически возможным способом, в том числе: электронной подписью (мобильной); биометрическими данными (электронной биометрической подписью); абонентским номером клиента – физического лица, пользующегося услугами подвижной радиотелефонной связи; совершением действий, однозначно идентифицирующих лицо и позволяющих достоверно установить его волеизъявление на совершение действий, и т.п. На этой основе возможно также урегулировать статус электронных документов, подписанных аналогом собственноручной подписи клиента на электронном планшете или ином электронном гаджете. Соответственно, возникает потребность в определении таких понятий, как «доверенная третья сторона», «облачная электронная подпись», «способы идентификации» и т.п., а также в формулировании правил работы с ними.

Формирование цифровой среды доверия требует также изменений правовых подходов *к идентификации объектов правоотношений*.

Необходима разработка отдельных правил идентификации оборудования, средств связи, роботов и иных машин, функционирующих в

рамках развивающегося Интернета вещей. Например, необходима более четкая идентификация различных устройств при оказании услуг связи, что требует внесения изменений в Федеральный закон о связи. Возникла также потребность в установлении юридических механизмов единой электронной идентификации транспортных средств, например, для целей автоматизированного взимания платы за проезд по платным автомобильным дорогам. Это предполагает внесение изменений в Федеральный закон об автомобильных дорогах и о дорожной деятельности.

В контексте создания цифровой среды доверия важной является *дискуссия о правовом статусе роботов и в целом машин с искусственным интеллектом, которая набирает обороты и становится все более острой.* В сложившейся системе правоотношений естественным выглядит вывод о том, что роботы и иные машины являются объектами правоотношений и не могут быть самостоятельными субъектами права, поскольку право регулирует общественные отношения между людьми как биологическими существами. Пока сложно представить, что машина с искусственным интеллектом может самостоятельно, «лично» вступать в правоотношения и быть субъектом ответственности.

Вместе с тем нет и особых правовых препятствий для законодательного наделения роботов правами и обязанностями субъектов различных правоотношений. В начале 2017 г. в Бельгии робот по имени Фрэн Пеппер (*Pepper* – название серии роботов) стал первым в мире гуманоидом, которого официально включили в реестр населения. А недавно человекоподобный робот София получил гражданство в Саудовской Аравии.

Конечно, наделение роботов статусом субъектов правоотношений потребует радикального изменения наших представлений о праве в условиях существования искусственного разума. В какой-то мере это технический вопрос. А есть более глубинная, сущностная проблема. Во избежание негативных последствий для человечества необходимо сначала разрешить этические и философские вопросы о месте искусственного интеллекта в

рамках существующей человеческой цивилизации, чтобы не оказаться в какой-то момент лишними на Земле.

Возможны различные варианты правового регулирования статуса машин с искусственным интеллектом. Признавая недееспособность машин, их сущностное отличие от человека, можно в принципе не допускать на законодательном уровне придания им статуса граждан, т.е. лиц, наделенных личными конституционными правами и обязанностями. В этом случае за функционирование таких объектов должны отвечать создавшие их лица либо субъекты, владеющие и управляющие машинами. В то же время, по аналогии с юридическими лицами, машины с искусственным интеллектом могли бы быть при определенных условиях наделены ограниченной правосубъектностью. И только в далекой перспективе возможно признание таких субъектов полноправными членами человеческого общества.

4. В предпринимательской сфере необходимо сформировать современные благоприятные правовые условия ***для сбора, хранения и обработки данных в цифровой форме.*** Это потребует внесения системных изменений, как в действующие нормативные правовые акты (ГК РФ, федеральные законы «Об информации, информационных технологиях и о защите информации», «О персональных данных» и т.д.), так и принятия новых актов, создающих такие условия. Особое внимание должно уделяться правовому обеспечению безбарьерного использования новых цифровых технологий с учетом специфики технологического взаимодействия в цифровых отношениях, конечно при условии защиты прав и законных интересов субъектов и владельцев данных. Концептуальные изменения в этой части могут развиваться по следующим основным направлениям.

А. Необходимы системные изменения в правовом регулировании деятельности по сбору, передаче, хранению, обработке и доступу к данным, *генерируемым с помощью современных цифровых технологий, в том числе больших массивов данных.*

Б. Требуется создание правовой основы для регулирования деятельности с *использованием робототехники и инструментов искусственного интеллекта*. В этой части специалистами предлагается принятие федерального закона *о робототехнике и киберфизических системах* (далее – КФС), а также внесение необходимых изменений в ГК РФ и иные акты в части определения понятия киберфизических систем, порядка ввода их в эксплуатацию и гражданский оборот, ответственности за нарушения при использовании таких систем.

Особое внимание уже сейчас следует обратить на развитие положений Воздушного кодекса и иных актов в части регулирования *использования беспилотных летательных аппаратов*, в том числе на возможность уменьшения количества различных разрешений и лицензий, установления принципа «одного окна» при получении необходимых разрешительных документов.

Предлагается принятие федерального закона об использовании *высокоавтоматизированных (беспилотных) автомобилей*, устанавливающего основы правового регулирования отношений в сфере беспилотного автомобильного транспорта, а также налоговые и иные льготы в целях развития этого направления.

В. Требуется законодательное закрепление новых *стандартов раскрытия информации*, в том числе органами государственного управления. Развитие цифровой экономики, возможно, потребует *пересмотра принципов защиты различных видов тайны*. Это обусловлено необходимостью уточнения порядка передачи третьим лицам сведений, составляющих банковскую тайну, тайну связи, врачебную тайну и т.п., с согласия профессиональных субъектов в целях обеспечения возможности обработки накопленных данных для достижения социальных, государственных и экономических целей.

Специалистами обращается внимание на проблемы в использовании усиленной квалифицированной электронной подписи при подаче электронных заявок на регистрацию объектов интеллектуальной собственности (требование

постановления Правительства РФ от 25 июня 2012 г. № 634 «О видах электронной подписи, использование которых допускается при обращении за получением государственных и муниципальных услуг»). Именно поэтому «Роспатент, презюмируя добросовестное поведение лица, подающего заявку, полагает целесообразным внесение в законодательные акты об электронной подписи изменений, которые предусматривали бы использование лишь простой электронной подписи. Это нововведение позволит исключить необходимость технически сложной для пользователей государственных услуг установки и настройки сертификатов проверки электронной подписи и существенно увеличит количество заявок, поданных в электронном виде»[1].

Г. Необходимо формирование новой правовой основы для регулирования *Интернета вещей*, что предполагает внесение изменений и дополнений в Федеральный закон «Об информации, информационных технологиях и о защите информации» и иные законодательные акты в части закрепления правил раскрытия данных об используемом в рамках Интернета вещей оборудовании, оперативного подключения к сети Интернет и безопасного функционирования сетевых устройств. Должны быть также устранены правовые коллизии между законодательными актами и подзаконными актами органов власти (например, ГКРЧ), ограничивающие использование оборудования в рамках функционирования Интернета вещей.

5. Требуется разработка и внедрение новых правовых механизмов ***стимулирования оборота результатов интеллектуальной деятельности*** в целях развития цифровой экономики, что может повлечь существенную либерализацию и глобализацию режима оборота объектов интеллектуальных прав. В этих целях должны быть приняты акты, направленные на стимулирования оборота результатов интеллектуальной деятельности, в том числе оцифровки и цифрового оборота накопленных массивов объектов интеллектуальных прав, поощрения использования результатов

[1] *Ивлиев Г.П.* Принцип добросовестности в деятельности Федеральной службы по интеллектуальной собственности // Вестник гражданского права. 2017. № 2. С. 56– 62 (СПС Консультант Плюс. С. 4).

интеллектуальной деятельности для нужд инновационного развития и цифровой экономики, преодоления ограничивающих инновационное развитие видов злоупотреблений интеллектуальными правами (сопряжение патентов и стандартов, технологическая дискриминация и т.п.).

В целях включения информации в хозяйственный оборот необходимо ее закрепить в ст. 128 ГК РФ в качестве объекта гражданских прав[1]. Целесообразно разработать современные правила оборота программ для ЭВМ, учитывающие специфику мобильных приложений, облачных программ и т.п. Цифровая экономика также требует упрощения порядка заключения лицензионных договоров и договоров об отчуждении исключительного права, возможно, отказа от обязательности письменной формы для таких договоров, либо их перевода в цифровой формат. Особое внимание следует уделить разработке законодательных норм, направленных на регулирование правового статуса цифровых в том числе 3D моделей, распространения режима патентного права на нематериальные объекты, такие как цифровые модели, содержащие охраняемое изобретение. Необходимо сформулировать на законодательном уровне статус и особенности деятельности операторов интернет-телевидения, расширить правовые возможности использования широкополосного доступа к Интернету.

Практически все объекты авторского права наряду с отражением в традиционных материальных носителях могут свободно распространяться в новых цифровых формах (электронные экземпляры, удаленный доступ и т.п.) в рамках информационно-телекоммуникационных сетей. При этом в юридической литературе обращается внимание на то, что в данной сфере, «несмотря на тождество объектов договора и экономической цели заключаемых договоров, их правовая квалификация и правовой режим с точки

[1] На необходимость рассматривать информацию в качестве объекта гражданских правоотношений давно обращается внимание в литературе. См., например: *Инюшкин А.А.* Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных // Информационное право. 2016. № 4. С. 4–7; *Кириченко О.В.* Информация как объект гражданских правоотношений // Современное право. 2014. № 9. С. 77–81; *Зверева Е.А.* Информация как объект неимущественных гражданских прав // Право и экономика. 2003. № 9 (СПС Консультант Плюс).

зрения сложившейся практики существенным образом различаются»[1], что, несомненно, требует учета в правовом регулировании.

6. Особую роль в цифровой экономике играет *антимонопольное регулирование*, которое должно учитывать преимущества новых технологий. Это требует концептуальной разработки правовых механизмов предупреждения злоупотреблений, основанных на цифровых технологиях, внедрения современных юридических правил анализа рынков и контроля за экономической концентрацией в цифровых условиях, формирования безбарьерной правовой среды для доступа к развивающимся технологиям и т.д.

7. Актуальным становится изменение правовой базы для адаптации к возникающим ***инновационным технологиям на финансовых рынках.*** Речь идет о внесении изменений в ГК РФ, НК РФ, федеральные законы «О валютном регулировании и валютном контроле», «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)», «О банках и банковской деятельности», «О национальной платежной системе», «О бухгалтерском учете», «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем, и финансированию терроризма» и другие в части определения *понятия криптовалют и регулирования их оборота*[2], закрепления статуса и правил функционирования криптовалютных бирж, проведения ICO[3]. Аналогичным образом необходимо урегулировать *краудфандинговую деятельност*ь[4], круг, права и обязанности ее субъектов.

В целях расширения сферы оказания финансовых услуг в электронной форме предлагается внести изменения в Закон Российской Федерации от 7

---

[1] *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование. 2-е изд. М.: Статут, 2016 (СПС Консультант Плюс. С. 222).

[2] В литературе имеются предложения о закреплении в статье 128 ГК РФ криптовалюты в качестве самостоятельного объекта гражданских прав. См., например: *Перов В.А.* Криптовалюта как объект гражданского права // Гражданское право. 2017. № 5. С. 8.

[3] Initial Coin Offering (первичное размещение монет или «первичное предложение токенов») – форма привлечения инвестиций в виде продажи инвесторам определенного количества новых единиц криптовалют (купонов или токенов, предназначенных для оплаты услуг в будущем).

[4] Краудфа́ндинг (англ. *crowdfunding* – «народное финансирование») – способ коллективного финансирования, основанный на добровольных взносах.

февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей», устанавливающие обязанность по обеспечению *приема к оплате платежных карт для всех без исключения организаций*, осуществляющих продажу товаров дистанционным способом через сеть Интернет.

8. Одним из новых направлений развития законодательства является формирование правовых условий для использования ***технологии децентрализованного ведения реестров и удостоверения прав***, которая обеспечивает достоверность и надежность хранения информации, соответственно высокую степень защиты правообладателей. Технология распределенных реестров (блокчейн) позволяет вести «реестры данных различного содержания в отсутствие централизованного хранилища», а «транзакции верифицировать и обрабатывать силами пользователей реестра», что дает возможность «быстро и с низкими издержками без участия посредников удостоверить принадлежность результата творческой деятельности правообладателю»[1]. Это требует закрепления на законодательном уровне единых правил ведения децентрализованных реестров и придания юридической силы записям в таких реестрах.

9. Необходимо принятие новых законодательных правил ***ведения различных видов учета субъектами предпринимательской деятельности и сбора отчетности,*** основанных на электронном документообороте, дистанционном обмене и обеспечении публичных пользователей необходимыми данными в режиме реального времени. В этой части целесообразно, например, разработать нормативные правовые положения, обеспечивающие добровольный переход от фиксированной отчетности (статистической, бухгалтерской, налоговой и др.) к реализации *принципов автоматического обмена данными между организациями и государственными органами в режиме «реального времени»*. Соответственно, необходимо эффективное функционирование государственных реестров,

[1] *Харитонова Ю.С.* Правовое значение фиксации интеллектуального права с помощью технологии распределенных реестров // Право и экономика. 2018. № 1. С. 15.

каждый из которых должен быть готов к электронному взаимодействию в юридически значимой форме и автоматически обновляться при выполнении соответствующих правовых и технических условий.

На основе вышеизложенного представляется, что концепция комплексного правового регулирования социально справедливых предпринимательских отношений в зарождающейся цифровой экономике должна включать в себя следующие базовые положения:

1) скорректированные ***понятия и принципы правового регулирования предпринимательской деятельности в условиях цифровой экономики***, нацеленные на правовое обеспечение структурных изменений в народном хозяйстве для ухода от сырьевой зависимости национальной экономики, стимулирование развития инновационных отраслей, определяющих научно-технический прогресс и повышающих конкурентоспособность отечественной продукции, прежде всего в цифровой форме;

2) уточненные правила ***антимонопольного регулирования***, учитывающие преимущества обладателей цифровых технологий, содержащие современные подходы к анализу рынков и контролю за экономической концентрацией в цифровых условиях, направленные на создание конкурентной среды для хозяйствующих субъектов в цифровой экономике;

3) особенности осуществления предпринимательской деятельности в цифровой экономике, в том числе предложения по корректировке прав и обязанностей хозяйствующих субъектов, основных видов правоотношений и юридических фактов, связанных с цифровой формой деятельности.

Таким образом, реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности на современном этапе означает в том числе закрепление в российском предпринимательском праве норм, регулирующих зарождающиеся социально справедливые цифровые экономические отношения.

1.2. Понятие предпринимательского права в фокусе социальной справедливости

1.2.1. «Теория правового калейдоскопа» как отражение социально справедливых экономических отношений

Генетическое требование принципа социальной справедливости служит уникальным «ключом» для раскрытия глубинных основ построения системы права в целом и предпринимательского права в частности. Это требование основано на тезисе о том, что социально справедливая правовая норма является отражением («идеально-нормативным» образом) регулируемого социально справедливого общественного отношения и выражает в правовой форме коренные экономические интересы участников такого отношения.

Это означает, что исследование системы права необходимо начинать не с анализа правовых конструкций, соотношения предмета и метода правового регулирования, а с системы регулируемых общественных отношений, иными словами, не с «надстройки», а с «базиса». Видимо, так и зарождалось право: сначала появлялись общественные отношения, потом некоторые из них приобретали характер социальных правил поведения, части из которых впоследствии придавался общеобязательный характер и они закреплялись в виде норм права.

Роль права, юридических законов в экономике была определена еще советскими цивилистами, пусть и с классовых позиций, но в целом точно: юридические законы, являясь средством реализации государственной политики, одним из ее инструментов, относятся к надстройке, соответственно, «уяснение соотношения экономики, политики и права является частью общей проблемы – соотношения базиса и надстройки»[1].

Генезис норм предпринимательского права начинается в разнородной, смешанной группе рыночных отношений, которые, тем не менее, в реальной жизни выглядят как определенное поведение субъектов предпринимательской

[1] *Братусь С.Н.* О роли советского права в развитии производственных отношений. М.: Знание, 1954. С. 4.

деятельности по поводу обращения товаров, работ, услуг и денег. В фиксируемый период времени эти предпринимательские отношения представляют собой отдельный (единичный) факт, явление общественной жизни, носят характер законченного события, результата, связанной цепочки предпринимательских действий, в том числе с вовлечением органов власти, и т.п. (регистрация юридического лица: от момента принятия решения о его создании до факта внесения сведений в ЕГРЮЛ; строительство объекта: от момента согласования выделения земельного участка до ввода объекта в эксплуатацию; поставка товара: от момента ведения переговоров до исполнения договора; присоединение акционерного общества: от момента принятия решения советом директоров о реорганизации до перехода всех прав и обязанностей присоединяемого общества в соответствии с передаточным актом на основе договора о присоединении; получение лицензии на оказание услуг связи: от построения сети связи до принятия решения органом власти о выдаче лицензии по результатам торгов; и т.д.).

Если это так, то объективным материальным источником норм предпринимательского права является фактическое поведение субъектов предпринимательской деятельности, состоящее из различных элементов, моделей поведения, носящих разнородный характер. И сколько разнородных поведенческих моделей в сфере предпринимательства возведено в ранг правовых норм, столько норм будет входить в круг предпринимательского права, представляющего собой совокупность разнородных норм. Эта группа норм настолько самодостаточна, самостоятельна для ее выделения в системе права, насколько в действительности самостоятельны предпринимательские отношения, образующие отдельную группу рыночных отношений. В объективной социальной реальности их невозможно разорвать, разобрать на элементы, чтобы не разрушить их единство, комплексность, поскольку в этом случае они уже не будут носить цельного характера, характера определенного социального явления. Объединенная единым смыслом, целью, направленностью действий, общей экономической связью совокупность тех

или иных разрозненных элементов предпринимательского поведения образует единый объект – определенный комплекс предпринимательских отношений, регулируемых той или иной совокупностью норм предпринимательского права. Из смешанного характера фактических предпринимательских отношений неизбежно вытекает комплексный, смешанный характер норм предпринимательского права, объединяемых в самостоятельную совокупность, традиционно именуемую отраслью права[1].

Исследуем, что собой представляют эти нормы, как они объединяются между собой.

Каждая фиксируемая, объективно существующая норма права образно представляет собой элементы, окрашенные в различные цвета. Нормы базовых отраслей права могут быть представлены в виде основных цветов спектра (например, конституционное – в красный, гражданское – в оранжевый, административное – в желтый, уголовное – в зеленый, гражданское процессуальное – в голубой, административное процессуальное – в синий, уголовно-процессуальное – в фиолетовый), нормы специальных отраслей могут окрашиваться в иные цвета цветового круга. Все вместе эти нормы представляют собой элементы «правового калейдоскопа». В зависимости от его поворота вдоль продольной оси разнородные нормы права создают оригинальный «правовой узор», который представляет собой отдельную совокупность норм: от чистых базовых отраслей права до смешанных, комплексных отраслей. Эта «теория правового калейдоскопа» наглядно показывает, что в объективной реальности существуют не заранее сформированные цельные совокупности норм, отрасли права разных уровней, а, по сути, отдельные, разрозненные общеобязательные правила поведения, которые формируют многочисленные отрасли права одного уровня в

[1] Под отраслью права обычно понимают совокупность относительно обособленных и взаимосвязанных норм или правовых институтов, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений, или см., например: *Марченко М.Н.* Теория государства и права: учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2017. С. 563; *Сырых В.М.* Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2012. С. 239.

зависимости от того, на какую группу отношений они сфокусированы. Из этого вытекает, что фактический правопорядок носит смешанный характер.

Фактическая модель социального поведения и соответствующая ему общеобязательная модель (норма права) в связанном виде существуют в объективной реальности в единственном числе. А совокупностей, комплексов поведенческих моделей (соответственно и регулирующих их групп правовых норм) в зависимости от их сочетания может быть большое количество. Поэтому может быть и различное количество отдельных отраслей права, сочетающих в себе однородные или разнородные нормы (гражданское, предпринимательское, торговое, корпоративное, банковское, транспортное, энергетическое, морское, информационное, телекоммуникационное и т.д.). Все эти отрасли (совокупности норм) права, по сути, носят самостоятельный характер, поскольку регулируют определенную, самостоятельную группу общественных отношений, не идентичную иным группам отношений, хотя и состоящих из одних и тех же первичных поведенческих элементов («кирпичи» одинаковые, а «здания» разные). Все совокупности норм права («правовые узоры») (базовые, специальные и комплексные отрасли права) формируются из одних и тех же первичных элементов (норм права) с помощью условного приема «правового калейдоскопа». Иными словами, правовые нормы могут быть собраны в виде отраслей («мозаики») в различные совокупности («правовые узоры») для регулирования отношений, носящих в реальной действительности смешанный характер.

Вместе с тем одни и те же нормы могут одномоментно входить в различные отрасли (совокупности) норм, например, быть нормой гражданского и предпринимательского права, гражданского и транспортного права, предпринимательского и корпоративного, предпринимательского и земельного права, и т.д.[1]

[1] Например, в литературе отмечалось, что «правовые нормы, регулирующие предпринимательские отношения, – это нормы гражданского права, и в то же время это нормы предпринимательского права». См.: *Кусаинова А.К., Худайбердина Г.А.* К вопросу о понятии предпринимательского договора // Юрист. 2014. № 18. С. 32–37 (СПС Консультант Плюс. С. 6).

«Теорию правового калейдоскопа» наглядно можно продемонстрировать на примере неправомерной сделки по продаже недвижимого имущества юридическим лицом. Для этого проанализируем сделку купли-продажи нежилого помещения юридическим лицом по заниженной рыночной цене и отражение этой цены в налоговой декларации.

Продажа недвижимости относится к категории гражданско-правовых отношений и регулируется гражданским законодательством, нормами гражданского права (§ 7 гл. 30 ГК РФ). В то же время в соответствии с НК РФ отчуждение имущества по заниженной рыночной цене признается необоснованной налоговой выгодой и влечет налоговую ответственность в виде доначисления налога на прибыль и НДС. В данном случае действия по продаже недвижимости и отражение этой операции в налоговой отчетности модифицируются в налоговые правоотношения. Одновременно сохраняются и гражданские правоотношения. Кроме того, УК РФ предусматривает уголовную ответственность за уклонение от уплаты налогов, подлежащих уплате организацией, путем включения в налоговую декларацию (расчет) или такие документы заведомо ложных сведений, совершенное в крупном размере (ст. 199). Таким образом, те же действия могут приобрести уголовную «окраску» и квалифицироваться в качестве уголовных правоотношений. Субъектом этой ответственности, как правило, является генеральный директор, который обычно и заключает подобные сделки. Таким образом, юридическое лицо и его генеральный директор, осуществляя предпринимательскую деятельность, выполняя одни и те же фактические действия, порождают отношения, которые в зависимости от юридического ракурса могут квалифицироваться как предпринимательские, гражданско-правовые, налоговые, уголовные правоотношения.

«Теория правового калейдоскопа» подтверждает, что предпринимательское право является самостоятельной комплексной отраслью (совокупностью норм) права, регулирующей и охраняющей предпринимательские отношения. К подобному широкому толкованию

понятия предпринимательского права приходят многие ученые, анализирующие предпринимательское право исходя из тех отношений, которые оно регулирует. Наиболее наглядно об этом писал В.Ф. Яковлев: «Главным инструментом регулирования предпринимательской деятельности является гражданское право. Предпринимательское право – это и есть гражданское право. А гражданское право в значительной степени есть предпринимательское право. Это узкое понимание предпринимательского права. Есть более широкое понимание, потому что деятельность предпринимателя регулируется не только гражданским правом, поскольку есть не только отношения собственности и товарно-денежного оборота, есть использование природных ресурсов. Значит, природоресурсное право включается в регулирование предпринимательской деятельности. Трудовое право регулирует предпринимательскую деятельность, налоговое право регулирует предпринимательскую деятельность, Уголовный кодекс регулирует предпринимательскую деятельность. Следовательно, *в широком смысле слова предпринимательским является все наше право* (курсив мой – *В.В.*)»[1].

В концепции «правового калейдоскопа» критерием классификации норм права является их дифференциация в зависимости от фактической модели социального поведения субъекта (регулируемых общественных отношений). Этот подход близок к научным позициям: о возможности интеграции разнородных норм права, регулирующих отдельные сферы деятельности, в самостоятельные комплексные объединения правовых норм[2]; о том, что «критерием деления системы российского права на отрасли является сфера жизнедеятельности»[3], но отличается от них более детальным структурированием права на основе объединения юридического и экономического подходов к дифференциации правовой системы. Это

[1] *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012. // СПС Консультант Плюс. С. 548.
[2] См.: Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов; под ред. В.С. Нерсесянца. М.: Норма, 2004. С. 328, 329.
[3] *Анисимов А.В., Ветютнев Ю.Ю., Мохов А.А., Рыженков А.Я., Черноморец А.Е.* Обновление отраслевой структуры российского права // Новая правовая мысль. 2005. № 2. С. 6–8.

предполагает отказ от необходимости структурировать право на первичный, вторичный и т.д. уровни, а всю систему права можно также представить в виде известной диаграммы Эйлера (кругов Эйлера), где различные массивы норм формируют разные отрасли права, в том числе путем пересечения.

Именно на такую многомерность, смешанность, комплексность всей системы права обращают внимание Ю.К. Толстой, В.Ф. Попондопуло, Д.В. Нефедов и другие авторы[1].

Обращая внимание на усложнение регулируемых правом общественных отношений, комплексный характер многих отраслей права все большее количество ученых склоняются к мысли о необходимости «переосмысления места и значения отраслевой дифференциации права», об отсутствии «целесообразности деления права на отрасли» по предмету и методу[2]. Обращается внимание на искусственность построения общепринятых отраслей права и критериев их разделения между собой[3].

Использование структуры общественных отношений в качестве объективного социально справедливого основания (критерия) деления, классификации системы права в большей степени отражает фактическое состояние правопорядка, чем выделение в учениях о праве его отраслей на основе сочетания предмета и метода, которые в большей степени относятся к теоретическим, искусственным конструкциям. Исходя из этого, можно сделать вывод о том, что общепризнанная ориентация теория права на разноуровневые основные, специальные, комплексные и т.п. отрасли, вычленяемые по их предмету и методу, на самом деле не отражает комплексный характер юридических норм, регулирующих в реальной действительности смешанные, комплексные социально справедливые общественные отношения.

---

[1] См.: *Толстой Ю.К.* О преподавании гражданского права на современном этапе // Преподавание гражданского права в современных условиях: материалы Всерос. науч.-метод. конф., 23–26 марта 1999 г. СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999. С. 43; *Толстой Ю.К.* Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128–149; Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 38.

[2] Корпоративное право: учебный курс. В 2 т.; отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М.: Статут, 2018. С. 78, 79.

[3] См.: *Азми Д.М., Филиппова С.Ю.* Критерии определения отраслей российского права (в контексте дискуссий о составе частного права). М.: Город, 2007. С. 47.

Предлагаемый подход к классификации права по критерию фактической модели социального поведения субъекта основан на его неразрывной связи с регулируемыми социально справедливыми отношениями, носит практико-ориентированный характер, позволяет ответить на многие дискуссионные вопросы о соотношении различных отраслей права и преодолеть неразрешимые противоречия между различными точками зрения на структуру права.

1.2.2. Место предпринимательского права в системе российского права в ракурсе социальной справедливости

На основе выводов о социальной справедливости и комплексности современных предпринимательских отношений представляется важным отдельно исследовать современный статус предпринимательского права в России и за рубежом (его доктринальное понимание), а также определить место предпринимательского права в системе российского права с позиций социальной справедливости.

В научной литературе ведется многолетняя дискуссия о роли и месте торгового, коммерческого, хозяйственного, предпринимательского права в системе российского права (в части их отнесения к основным или комплексным отраслям и т.п.). Вместе с тем в этих дискуссиях никто не акцентировал внимание на вопросах социальной справедливости, экономических критериях оценки упомянутых отраслей, их отдельных норм и актов. Почти не было ранее и комплексного анализа места предпринимательского права в российской правовой системе с привлечением методов экономической теории и социологии.

Попробуем дифференцировать существующие на сегодня основные подходы относительно места предпринимательского права в системе российского права.

В российской научной литературе последних десятилетий возобновилась и активно развивается дискуссия конца XIX – начала XX в. о феномене

торгового, а затем предпринимательского права, изначально, по выражению Г.Ф. Шершеневича, «специальной части гражданского права, которая… стремится обособиться в научном и законодательном отношении»[1].

В центре дискуссий стоит положение о комплексных отраслях права, которое, как отмечают некоторые авторы, «достаточно банально» и содержится в большинстве учебников теории права[2]. К ссылкам на растущее значение отдельных правовых институтов, которые, выходя за свои привычные, традиционные рамки, становятся самостоятельными отраслями[3], настолько привыкли, что приводятся они уже как аксиома.

Формирование теории комплексных отраслей права – очевидный тренд последних десятилетий развития современной юридической науки, что имеет следствием широкую сегментацию гражданского права с выделением из него отдельных специальных совокупностей норм (отраслей права). Этот процесс формально идет вслед за социально-экономическим развитием, переходом к информационному и цифровому обществу. В литературе все более активно пишут об «информационном праве»[4], «инновационном праве»[5], «праве Интернета»[6] и т.п. исключительно как о новых отраслях права. Не последнее место в этих дискуссиях отведено и предпринимательскому праву.

Преобладающая группа ведущих российских ученых в области предпринимательского права полагает, что оно в целом сформировалось *«как основная самостоятельная отрасль российского права»*[7]. Эта научная позиция

---

[1] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М.: Спарк, 1994. С. 12.

[2] *Сулейменов М.К.* Предпринимательское право в системе права // Бизнес, менеджмент и право. 2007. № 1 (13). С. 38–45.

[3] Общая теория права. Курс лекций; под ред. В.К. Бабаева. Нижний Новгород, 1993. С. 249–350.

[4] Информационные правоотношения. Теоретические аспекты; под. ред. И.М Рассолова. М.: Проспект, 2017. С. 23, 24.

[5] *Хицкова А.А., Одинцова А.Р., Агуреева Е.Г.* Место инновационного права в системе российского права в сравнении с предпринимательским правом // Экономика и управление в XXI веке: стратегии устойчивого развития : сборник статей Международной научно-практической конференции / Под общ. ред. Г.Ю. Гуляева. Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение», 2017. С. 94–97.

[6] *Арнольд Р.* Право Интернета: новая правовая отрасль на стыке европейского и национального права // Сравнительное конституционное обозрение. 2001. № 2. С. 133–142.

[7] См.: *Ершова И.В.* Двадцатилетие российского предпринимательского права: итоги и перспективы // Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного права). М., 2011. С. 40, 41; *Губин Е.П.* Предмет предпринимательского права: современный взгляд // Предпринимательское право. 2014. № 2. С. 9–14; *Михайлов Н.И.* Предпринимательское право в правовой системе современной России и его развитие // Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. М., 2011. С. 22, 23;

во многом вытекает из концепции «хозяйственного права», о самостоятельности которого (как отрасли) десятилетиями шли споры в советской правовой литературе между представителями хозяйственной и цивилистической доктрин[1]. Концепция хозяйственного права строилась на признании и закреплении однородности властно-управленческих (по вертикали управления) и договорных (по горизонтали межведомственного взаимодействия) и была направлена на оптимизацию испытывавшей кризисные явления планово-административной системы. Эта концепция в ее изначальном толковании утратила актуальность вместе с плановой экономикой. Но ее научные идеи органично вплетаются в новые теории российского предпринимательского права, основанного на рыночных отношениях.

Институализация хозяйственного права и его кодификация в целом не получили развития на постсоветском пространстве. Одним из исключений, например, является Украина, где традиционно сильной была еще советская школа хозяйственного права (акад. В.К. Мамутов). Только на Украине одновременно с Гражданским был принят и Хозяйственный кодекс[2]. Соответственно, хозяйственное право до сих пор не только является отдельной отраслью права на Украине, но и отнесено к самостоятельной учебной

Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 40.

[1] В 1920-е гг. в Советской России преобладали теории двухсекторного права, но с начала 1930-х гг. от нее отказались в пользу теории единого хозяйственного права как особой формы политики пролетарского государства в сфере управления народным хозяйством. С конца 1930-х гг. гражданское и административное право вновь были обособлены в старом, традиционном понимании, а прежняя общая теория хозяйственного права стала считаться вредительской. Во второй половине 1950-х гг. единство и обособленность хозяйственного права пережили ренессанс, вновь речь шла о самостоятельной отрасли права, в начале 1960-х гг. был составлен проект Хозяйственного кодекса СССР (не принят). В то же время концепция хозяйственного права уже не была единой, а делилась на авторские теории: хозяйственно-административного права в виде подотрасли административного права (С.Н. Братусь); комплексной отрасли права, производной от гражданского и административного права (С.С. Алексеев, Ю.К. Толстой). С 1990-х гг. сюда добавились концепции предпринимательского права в виде подотрасли гражданского права (Б.И. Пугинский) или в виде самостоятельной отрасли (В.М. Мамутов, В.В. Лопатин и др.). Были и факультативные теории, например, хозяйственное право представлялось не отраслью, а лишь «нормативным массивом» (О.А. Красавчиков), включающим нормы разных отраслей права, функционально взаимосвязанных между собой.

[2] Примечательно, что украинский законодатель, определяя основные принципы хозяйственной деятельности на Украине и обозначая предметом регулирования Хозяйственного кодекса – материальные отношения в хозяйственной деятельности, поставил его целью обеспечение роста деловой активности субъектов хозяйствования, развитие предпринимательства. Таким образом, ХК Украины может быть отнесен к сфере предпринимательского права // Господарський кодекс України (ред. від 06.11.2017) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003. № 18. № 19-20, № 21-22. Ст. 144.

дисциплиной, а также входит в паспорт научных специальностей ВАК Украины (12.00.04)[1].

Исследователи, относящие предпринимательское право к самостоятельным отраслям права, исходят из комплексного, интегрированного характера совокупности правовых норм, регулирующих на базе баланса частных и публичных интересов общественные отношения в сфере предпринимательской деятельности. В литературе указывается на особый, относительно самостоятельный предмет правового регулирования – круг предпринимательских отношений, имеющий свои специфические черты, в том числе в государственном секторе, где требуется особое правовое регулирование за рамками частного права. Эти позиции начали активно отстаиваться с 1990-х гг.[2] В последующих исследованиях также делался акцент на потребность в правовом обеспечении государственного регулирования экономики, что требует иных, чем это предлагает частное право, методов, базирующихся на властных началах[3]. Предпринимательское право представляется некоторыми учеными и как «отрасль права второго уровня», сочетая в себе признаки и методы формирующих ее отраслей (вероятно, «первого уровня»)[4].

В ряде стран с рыночной экономикой законодательство о предпринимательской деятельности кодифицировано путем принятия предпринимательских, хозяйственных или торговых кодексов (Австрия, Аргентина, Бельгия, Болгария, Боливия, Бразилия, Венесуэла, Германия, Греция, Египет, Испания, Казахстан, Республик Корея, Колумбия, Кувейт, Люксембург, Мексика, Панама, Перу, Польша, Румыния, Словакия, США,

[1] См.: Хозяйственное право: учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; под ред. В.К. Мамутова. К.: Юринком Интер, 2002; Хозяйственное право Украины: учебник; под ред. А.С. Васильева, О.П. Подцерковного. 4-е изд., перераб и доп. Х.: Одиссе», 2010; и др.

[2] См.: *Мартемьянов В.С.* Хозяйственное право. Т. 1. Общие положения. Курс лекций. М.: БЕК, 1994. С. 1; *Дойников И.В.* Предпринимательское (хозяйственное) право. М.: Колизей, 1998. С. 8; *Ершова И.В., Иванова Т. М.* Предпринимательское право: учеб. пособие. М.: Юриспруденция, 1999. С. 3.

[3] *Надежин Н.Н.* Предмет и метод предпринимательского права и место отрасли предпринимательского права в российской правовой системе // Вестник Белгородского юридического института МВД России. 2007. № 2. С. 16–19.

[4] Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник. Т. 1; отв. ред. О.М. Олейник. М.: Юристъ, 1999. С. 33.

Украина, Уругвай, Франция, Чехия, Чили, Швеция, Эстония, Япония и др.)[1]. Система частного права, когда одновременно с гражданским кодексом действует и торговый кодекс, принято считать дуалистической. Поэтому дискуссия о правовой природе предпринимательского права затрагивает и проблемы его соотношения с торговым правом.

В отличие от «инновационного», «информационного», «цифрового» и т.п. права, «предпринимательское право» формально имеет историю почти столь же древнюю, как и история самой экономики. В России предпринимательские правоотношения, как и везде в мире, исходно формировались как торговые, так как первой формой предпринимательства исторически была торговля.

Т.Е. Новицкая обоснованно подметила, что в государствах с развитыми товарно-денежными отношениями (развитой экономикой) на базе гражданского права всегда формируется «особая отрасль частного права – торговое право». В то же время, как полагает автор, в слаборазвитых в экономическом смысле странах хватает и норм гражданского права[2]. С этим сложно согласиться. Например, Россия в XVII в. не относилась к числу развитых стран[3], не имела как такового гражданского права, но зато имела развитое торговое право. Среди документов русского предпринимательского права того времени выделялись Торговый устав 1653 г. и Новоторговый устав 1667 г.

Можно ли в этой связи провести последовательность: *торговое (коммерческое) право – предпринимательское право*? Если такая прямая последовательность есть, то в определенной степени можно согласиться с Ю.Б. Шубниковым в том, что предпринимательское право изначально существовало

[1] См., например: *Беликова К.М.* Правовое регулирование торгового оборота и кодификация частного права в странах Латинской Америки: автореф. дис. …д-ра наук. М., 2012.

[2] *Новицкая Т.Е.* Неизвестные страницы истории создания гражданского кодекса РСФСР 1922 г. // Советское государство и право. 1990. № 10. С. 117.

[3] Именно развитие товарно-денежных отношений, выделенных Т.Е. Новицкой в качестве критерия, по сравнению со странами Европы, в России сдерживалось максимумом факторов: отсутствием выходов к морям, дорог и инфраструктуры, климатом, нестабильной денежной системой, полным отсутствием кредитных учреждений, высоким уровнем коррупции и т.п.

как торговое (коммерческое) право, соответственно, «предмет предпринимательского права был тождественен предмету торгового права». Таким образом, по мере становления и развития предпринимательства в иных сферах, т.е. его диверсификации, формирования новых видов (например, сферы услуг), «торговые правоотношения модифицируются уже применительно и к этим видам деятельности»[1]. При этом следует учесть, что в советский период оба указанных вида были заменены *хозяйственным правом*, о самостоятельности которого также шли (и идут) оживленные дискуссии[2].

Основоположник теории русского торгового права Г.Ф. Шершеневич, разработав его аппарат и методологию, сформулировав основные принципы, делал вывод о том, что «из соотношении торгового и гражданского прав следует, что торговое право вовсе не представляет самостоятельной науки», а «составляет лишь часть гражданского правоведения, более подробно разработанную в интересах отдельного преподавания»[3]. На этих научных позициях остается ныне и значительное число цивилистов[4].

Г.Ф. Шершеневич определял торговое право как «совокупность норм частного права, имеющих ближайшее соприкосновение с торговым оборотом», указывал на желательность установления «полного единства частного права». Он полагал, что «ввиду быстро расширяющегося представления о торговом обороте раздвоение законодательства, деление принципов частного права вредно отражается на всем экономическом обороте»[5].

В качестве иллюстрации кодификации торгового законодательства и формирования отдельной отрасли торгового права можно сослаться на Единообразный коммерческий кодекс (The Uniform Commercial Code, UCC[6]),

---

[1] *Шубников Ю.Б.* Становление и развитие правового обеспечения предпринимательской деятельности в России IX – начала XX в. (Историко-теоретическое исследование): дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.01: СПб., 2002. С. 18.

[2] *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву // Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М.: Статут, 2000.

[3] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изд. 1914 г.). М.: Спарк, 1994. С. 14.

[4] См.: Гражданское право: учебник; под ред. Е.А. Суханова. Т. 1. М.: БЕК, 1998. С. 19.

[5] *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 15.

[6] The Uniform Commercial Code. Текст приводится с сайта университета Корнуолл (https://www.law.cornell.edu/ucc).

который стал одним из ряда унифицирующих актов, принятых в связи с усилиями по гармонизации законов о продажах и других коммерческих операциях во всех 50 штатах США. Для США, где штаты относительно самостоятельны в своем праве, это оправдано, так как в рамках федерации большинство коммерческих сделок выходят за пределы одного штата.

Обратим внимание на то, что UCC является одним из самых объемных и сложных из американских унифицированных актов[1]. Это долгосрочный совместный проект Национальной конференции уполномоченных по единообразным государственным законам (NCCUSL) и Американского юридического института (ALI). При этом важно, что данный кодекс, по сути, есть акт мягкого регулирования, так как сам по себе не является законом, а лишь рекомендацией законов, которые должны быть приняты в отдельных штатах. После того как он принимается законодательным органом штата, он становится законом штата и кодифицируется в статутное законодательство штата, который может принять кодекс дословно, как указано в ALI/NCCUSL, или с изменениями, внесенными законодательным органом штата. Если такие изменения не являются значительными, они могут повлиять на цель кодекса в содействии единообразию права между различными штатами.

Американский опыт показывает возможность кодификации отдельной совокупности норм в такую отрасль, как торговое право. При этом А.Л. Маковский, однако, полагает, что Единообразный коммерческий кодекс появился «как кодекс торговый не в силу исповедуемого дуализма частного права, а потому, что унификации в гражданском праве настоятельно требует прежде всего его коммерческая часть»[2]. Для нас важно, что эта позиция, по

[1] Кодекс не идеален, вызывает острые дискуссии, особенно по разделу 2-207, метко названному проф. Г. Гилмором «возможно, величайшим законным беспорядком всех времен», а дискуссию – «битвой за формы», т.е. о том, чьи формализованные термины, предложения оферты, продавца или покупателя могут применяться в сделке, или как они могут быть заменены и на каких условиях / *Roszkowski M.E.* Symposium on Revised Article 2 of the Uniform Commercial Code: Section-by-Section Analysis // SMU Law Review. Dedman School of Law, Southern Methodist University. 2001. № 54. P. 927 (quoting Letter from Grant Gilmore, Prof., to Robert Summers, Prof. Cornell University School of Law (September 10, 1980) // Teaching Materials on Commercial and Consumer Law. 3-rd ed. West Publishing Co. P. 54, 55.

[2] *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1999–2006). М.: Статут, 2010 (СПС Консультант Плюс. С. 186).

сути, не отрицает возможность кодификации торгового права в отдельную отрасль.

В чем практическая потребность определения статуса предпринимательского права? Прежде всего, в том, что Россия является социальным государством (ст. 2, 7 Конституции РФ), которое «постоянно находится в поиске справедливого сочетания публичных и частных интересов»[1], а предпринимательское право является юридическим инструментом, закрепляющим результат этого «поиска», и тем самым обеспечивает реализацию генетического требования принципа социальной справедливости.

Если предпринимательское право признать самостоятельной комплексной отраслью права, то составляющие ее юридические нормы должны быть адекватным (более или менее) «идеально-нормативным» образом (слепком) лежащей в ее основе отдельной совокупности социально справедливых фактически складывающихся предпринимательских отношений. В этом смысле предпринимательское право приобретает свойства юридического инструмента не только для использования комплексных возможностей правового регулирования, но также и для реализации принципа социальной справедливости путем отражения в нормах прогрессивных рыночных отношений. Соответственно, требуется определенная переориентация этой комплексной отрасли права на более глубинный учет рыночных закономерностей современной экономики, перерастающей в цифровую. Необходимо уточнять и корректировать закрепление в действующих институтах предпринимательского законодательства сложившихся рыночных отношений (рыночных закономерностей) для приведения их в соответствие с генетическим требованием принципа социальной справедливости.

[1] *Гаджиев Г.А.* Предпринимательское право Российской Федерации: учебник / отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Норма : ИНФРА-М, 2011. С. 91.

Если признать определенную часть норм предпринимательского права развивающимся «предпринимательским» сегментом гражданского права, то также с позиции требования принципа социальной справедливости необходимо выявить его соответствие фактическим предпринимательским отношениям в России. Вопрос не праздный, так как в сферах корпоративного, авторского права и многих других лишь недавно были в какой-то мере устранены существенные недостатки и несоответствия реально сложившимся в России рыночным отношениям. В этом смысле, учитывая претензии бизнеса к власти, нарушения генетического требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности все еще остаются, а научные подходы к их устранению не предложены или, по крайней мере, не систематизированы.

Предпринимательскую деятельность, нацеленную в своей основе на извлечение прибыли, и бытовое понимание справедливости совместить крайне сложно. В свое время Рональд Коуз указывал на то, что суть всех бизнес-организаций состоит в максимальной минимизации затрат, связанных с ведением бизнеса[1]. При этом рассматриваются все виды ресурсов: инвестиционный капитал, знания, отношения и т.д., которые в идеальной модели должны быть выгодны для всех участников. Однако именно рыночная природа этой деятельности должна отражаться в нормах предпринимательского права, чтобы обеспечивалась реализация генетического требования принципа социальной справедливости, а не бытовых представлений людей о справедливости.

В соответствии с современным законодательством многих государств большинство форм бизнеса ориентировано на обеспечение ограниченной ответственности как членов корпорации, так и внешних инвесторов, тогда как для граждан – физических лиц правовой формы «ограниченной ответственности» не существует. Государство поддерживает такие корпоративные формы ведения бизнеса, поскольку заинтересовано в

[1] *Коуз Р.* Фирма, рынок и право; пер. с англ. Б. Пинскера. М.: Дело ЛТД, 1993.

экономической устойчивости компаний, предоставляющих рабочие места и услуги, выплачивающих налоги и т.п. При этом государство также заинтересовано в мониторинге и совершенствовании правового регулирования их деятельности как в фискальных интересах, так и для обеспечения коренных общественных интересов, научно понимаемой социальной справедливости.

В свете мирового финансового кризиса 2008–2010 гг. в общественном сознании появились мнения о том, что именно корпорации, прежде всего международные и крупные, ведут несправедливую политику[1], а корпоративное регулирование, особенно после резонансных скандалов с Enron[2] и тому подобными, вероятно, не совершенно, не соответствует социальной справедливости. Как совместить корпоративные модели правового регулирования предпринимательства и принцип социальной справедливости в рамках предпринимательского права?

Обстоятельное обсуждение противоречивого характера дополнительных прав, как правило предоставляемых в современном национальном законодательстве корпорациям, позволило Ф.И. Блумбергу прийти пусть и не к оригинальному, но обоснованному выводу о том, что корпоративное и предпринимательское право все же стоит дифференцировать[3]. Обратим внимание на то, что исследователи, базирующиеся на англо-саксонской правовой традиции, используют (нередко синонимично) несколько понятий, существенно расходящихся по предмету регулирования. Так, нередко в качестве синонимов воспринимаются корпоративное право (corporative law[4]), деловое право (business law[5]), собственно предпринимательское право (enterprise law, entrepreneurial law) или право компаний (company law).

---

[1] *Seumas Milne.* Who's to blame for the crisis, bankers or benefit claimants? // the Guardian. 2014. 16 jan https://www.theguardian.com/commentisfree/2014/jan/16/crisis-bankers-benefit-claimants-class; Neil Irwin Why Is the Economy Still Weak? Blame These Five Sectors // NYT. 2014. Aug. 4/ https://www.nytimes.com/2014/08/05/upshot/why-is-the-economy-still-weak-blame-these-five-sectors.html

[2] *Markham J. W.* A Financial History of Modern U.S. Corporate Scandals from Enron to Reform. Routledge, 2006.

[3] *Blumberg Phillip I.* The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality. Oxford University Press, 1993.

[4] *Hansmann H. et al.* Anatomy of Corporate Law N.Y., 2004.

[5] *Emerson R.W.* Business law. Hauppauge, NY: Barron's, 2004.

В российской доктрине ведутся острые дискуссии о соотношении гражданского, предпринимательского и корпоративного права. Исторически корпоративное право рассматривается цивилистами как часть (подотрасль)[1] или институт гражданского права[2]. Напротив, обращая внимание на публичный характер значительного количества корпоративных норм, представители науки предпринимательского права включают его в систему предпринимательского права в качестве отдельного института, подотрасли, «ядра предпринимательского права»[3] либо определяют в качестве комплексного (межотраслевого) образования в составе предпринимательского права[4]. В то же время наметилась тенденция на обособление корпоративного права. Ряд авторов аргументированно утверждают о том, что постепенно формируется новый межотраслевой правовой институт – корпоративное право как отдельная система или совокупность юридических норм[5].

В этом контексте следует согласиться с И.С. Шиткиной в том, что «корпоративное право является предметно обособившимся направлением (сферой) права, которое, если исходить из строгости критериев деления права на отрасли, в текущий момент однозначно не вписывается в систему какой-либо из отраслей права»[6]. Такой вывод основан на обосновании существования отдельной обособленности группы корпоративных отношений, имеющих смешанную частно-публичную природу. Часть этих отношений характеризуется гражданско-правовой природой (например, при заключении различных сделок), другие обладают внутриорганизационными чертами, не типичными для гражданско-правового регулирования и не вписывающимися в гражданские правоотношений равных субъектов (например, отношения между

---

[1] См.: *Суханов Е.А.* Сравнительное корпоративное право. М.: Статут, 2014. С 3; *Пахомова Н.Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект). Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2004. С. 68.

[2] См.: *Алексеев С.С.* Собственность в акционерном обществе // Цивилистическая практика. 2003. № 1 (6). С. 3; *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах. М.: Статут, 2008. С. 130.

[3] См.: *Лаптев В.В.* Акционерное право. М.: Контракт, 1999. С. 3; Корпоративное право: учебник / Т.В. Кашанина. 5-е изд., перераб. и доп. М. : Юрайт ; Высшее образование, 2010. С. 57.

[4] См.: *Белых В.С.* О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве // Бизнес. Менеджмент. Право. Екатеринбург, 2006. № 2. С. 59.

[5] *Гущин В.В., Порошкина Ю.О., Сердюк Е.Б.* Корпоративное право: учебник. М.: Эксмо, 2006. С. 80.

[6] Корпоративное право: учебный курс. В 2-х т.; отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М.: Статут, 2018. С. 72.

участниками, акционерами, членами по поводу организации, формирования и деятельности органов управления), третьи – публичной сущностью (связанные с государственной регистрацией корпораций, государственным регулированием эмиссии корпоративных ценных бумаг, антимонопольным контролем за экономической концентрацией, учетом и отчетностью и т.д.). А.В. Габов подчеркивает, что «часть таких отношений носит горизонтальный характер, часть – вертикально-властный. Очевидно, что регулирование этих отношений имеет полиотраслевой характер: они относятся не только к предмету гражданско-правового регулирования»[1].

Основываясь на выводах ученых в области корпоративного права о наличии у него социально справедливого предметного единства регулируемых смешанных отношений и исходя из предложенной нами теории «правового калейдоскопа», корпоративное право необходимо рассматривать как отдельную самостоятельную совокупность норм, отрасль права, которая в то же время может пересекаться как с гражданским и предпринимательским правом, так и с публичными отраслями права.

В силу особой социальной значимости корпораций в экономической деятельности общественное внимание и приоритет в корректировках правового регулирования в значительной степени отдаются корпоративному праву, которое регулирует деятельность корпораций, инвесторов, акционеров, директоров и иных лиц, вовлеченных в корпоративные правоотношения. Те же области регулирования (в широком понимании) характерны и для предпринимательского права.

В зарубежной литературе отмечается, что корпоративное право относится к регулированию организаций, которые зарегистрированы и действуют в соответствии с национальным корпоративным законодательством, определяющим четыре базовые характеристики современной корпорации:

1) отдельная правосубъектность корпорации;

[1] *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005 (СПС Консультант Плюс. С. 19).

2) ограниченная ответственность акционеров (личная ответственность акционера ограничивается стоимостью их акций в корпорации);

3) эмиссия и обращение акций (если корпорация является открытой компанией, акции торгуются на фондовой бирже);

4) делегированное управление (совет директоров делегирует ежедневное руководство компанией топ-менеджерам)[1].

Очевидно, что предпринимательство не ограничивается корпоративной формой, соответственно, предпринимательское право не может замыкаться внутри отношений акционеров и менеждмента, эмиссии и биржевых операций и выходит далеко за их пределы. В этом смысле корпоративное право можно считать частью предпринимательского права, но не наоборот. В то же время специфика корпоративных отношений, важность совершенствования и специальной синхронизации корпоративного права с рыночными принципами требуют его выделения в комплексную отрасль права, включенную, с одной стороны, узкой, частно-правовой – в гражданское право, а с другой стороны, широкой, частно-публичной – в предпринимательское право.

Исторически корпоративное право сформировалось существенно позже предпринимательского. Какие-то формы компаний уже существовали во времена Античности, но в современном понимании корпорации складываются после Великих географических открытий, в XVI столетии. Интенсивная торговля привела к формированию торговых корпораций в Англии и Голландии. Их характерными чертами были: создание торговцами-авантюристами, несистемное правовое регулирование королевскими чартерами, налоговое льготирование (обычно в виде монополии)[2]. Так формировались первые акционерные общества, правила которых базировались не только на извлечении прибыли любой ценой, колониальном грабеже, но и на обмане как контрагентов и жителей колоний, так и своих же акционеров.

[1] *Clark R.C.* Corporate Law. Aspen, 1986.

[2] *Andrews K.R.* Trade, Plunder, and Settlement: Maritime Enterprise and the Genesis of the British Empire, 1480–1630. Cambridge University Press, 1985; Wieze van Elderen The Dutch East India Company/ http://european-heritage.org/netherlands/alkmaar/dutch-east-india-company.

Именно игнорирование вопросов социальной справедливости в корпоративном правовом регулировании привело к длительной дискредитации корпоративной формы предпринимательства из-за двух исторически первых финансовых «пузырей» (АО Южных морей в Англии («South Sea Bubble»[1]) и тюльпановой лихорадки в Нидерландах «Tulip Bulb Bubble»[2]) в XVII в., что предопределило развитие корпоративного и отчасти предпринимательского права в этих двух экономически ведущих юрисдикциях.

С позиций социальной справедливости теория корпоративного права стала развиваться в США на базе интерпретации решений Верховного суда. В течение первых нескольких десятилетий нового американского государства акцент делался на естественное развитие коммерческих компаний, но, как указывал У. Джеймс[3], с обеспеченной государством в интересах общества и справедливости «осторожностью». Правда, и эта государственная осторожность сама должна была применяться с той же осторожностью[4]. Корпоративные правила не должны были прямо противоречить всеобъемлющим законам страны, американские юристы были изначально против того, чтобы центральные или местные власти регулировали специфические условия деятельности корпораций, так как последние «наделены полномочиями для разработки правил управления своими собственными интересами и делами»[5].

Акцент на истоки американского корпоративного права не случаен. Дж. Уилсон, приступая к формированию зарождающихся правовых институтов нового государства, ставил обоснованные вопросы о том, имеют ли корпорации обязанности перед обществом и кто полномочен проверять их

---

[1] *Carlos A.M., Neal L.* The Micro-Foundations of the Early London Capital Market: Bank of England shareholders during and after the South Sea Bubble, 1720–1725 // Economic History Review. 2006. № 59. P. 498–538.

[2] *Goldgar A.* Tulipmania: Money, Honor, and Knowledge in the Dutch Golden Age. London: University of Chicago Press, 2008.

[3] Джеймс Уилсон (James Wilson; 1741–1798) – шотл. и амер. юрист, теоретик и основоположник конституционного права США, депутат Континентального конгресса, судья Верховного суда США (назначен Дж. Вашингтоном), один из подписантов Декларации независимости США // Биографический гид Конгресса США (на англ. яз.) http://bioguide.congress.gov/scripts/biodisplay.pl?index=W000591

[4] *Wilson J.* Lectures on Law, delivered 1790–1791 at University of Pennsylvania.Vol. II. Ch. X. «Of corporations».

[5] *Wilson J.* Opt. cit.

исполнение? Так, вероятно, впервые в мире был поставлен вопрос о социальной ответственности бизнеса и социальной справедливости регулирующих их правовых норм.

На первый вопрос следовал однозначный положительный ответ, так как «общие обязанности каждой корпорации могут быть собраны по характеру и структуре ее учреждения: она должна действовать по своему характеру и выполнять цели, для которых она была учреждена». Отвечая на второй вопрос, Уилсон исходил из того, что для контроля, живут ли корпорации по своим обязанностям, «закон предоставил надлежащим лицам надлежащие полномочия посетить эти учреждения и исправить все нарушения, которые могут возникнуть в них». Тогда закон предусматривал проверку судом королевской скамьи, а с обретением независимости, в 1790 г., эти полномочия были возложены на Верховный суд Пенсильвании.

Что касается роспуска (прекращения деятельности) корпораций, Уилсон прямо указывал на то, что корпорация могла бы «отдать свое юридическое существование в руки той власти, от которой она его получила», что означало роспуск корпорации. При этом, будучи судьей первого состава Верховного Суда США, Дж. Уилсон, в то же время как член научного сообщества, читая лекции в своем неофициальном качестве, сформулировал важнейший вывод о том, что роспуск корпорации не может быть основан на «суждении против отдельных лиц»[1]. Так, вопрос о социальной справедливости деятельности корпораций на благо общества и их ответственности перед обществом был в значительной степени разделен, что впоследствии позволяло им, руководствуясь исключительно бизнес-интересами, вести политику, противоречащую принципам социальной справедливости, что в том числе ярко проявилось при анализе причин кризиса 2008–2010 гг.

Почему теоретический вопрос социально справедливых пределов и возможностей нормативного правового вмешательства в корпоративную деятельность интересует нас сегодня именно в плоскости правового

[1] *Wilson J.* Lectures on Law, delivered 1790–1791 at University of Pennsylvania.Vol. II. Ch. X. «Of corporations».

регулирования отношений в сфере предпринимательства? По данным ФАС России, в 2015 г. по сравнению с 2005 г. вклад российского государства, компаний с государственным участием и госкорпораций в российский ВВП вырос с 35 до 70%[1]. В количественном выражении за эти годы число государственных и муниципальных унитарных предприятий выросло в три раза[2]. Все эти предприятия созданы на высококонкурентных рынках, где административный ресурс и бюджетное финансирование фактически уничтожают конкуренцию. Вмешательство государства в экономику укрепляет монополистические тенденции в сужающемся и пока еще прямо не контролируемом внутреннем экономическом пространстве, противоречит рыночным принципам экономики, является социально несправедливым.

Более всего предприниматели обеспокоены постоянными корректировками правовой базы, оптимистическое обоснование которых традиционно напоминает меры, принимаемые «в интересах трудящихся», но результат, столь же традиционно, имеет обратный. Из доклада Аналитического центра при Правительстве РФ за 2015 г. следует, что 58% предпринимателей считали текущее изменение институциональной базы ограничением конкуренции, 53% респондентов указали тогда на то, что именно государство (чаще назывались его должностные лица) остается основным ограничителем конкуренции. В 2016 г. ситуация несколько исправилась, хотя и при отсутствии значимой динамики институциональных факторов. Вероятнее всего, это связано с изменением методики подсчетов либо подхода к их проведению, в результате которого мнение бизнеса о государстве улучшилось. В результате в 2016 г. антиконкурентные действия, давление власти, а также недружественные бизнесу корректировки нормативной правовой базы заняли хотя и существенную, но уже не доминирующую, в сравнении с 2015 г., долю.

[1] Государство и госкомпании контролируют 70% российской экономики // Ведомости. 29 сентября 2016 (https://www.vedomosti.ru/economics/articles/2016/09/29/658959-goskompanii-kontroliruyut-ekonomiki); Граждане боятся иметь дело с государством: налоговые льготы помогут выманить малых предпринимателей из тени // Независимая газета. 24 ноября 2017 г. (http://www.ng.ru/economics/2017-11-24/4_7122_nalogi.html).

[2] В аналогичной пропорции увеличилось количество унитарных предприятий субъектов РФ и муниципалитетов. Эти предприятия также не способствуют конкуренции на локальных рынках, так как неизбежно используют прямой доступ к бюджету и административный ресурс.

На данные факторы обратили внимание 41 и 32% респондентов, против – соответственно 58 и 53% в 2015 г.[1]

В 2017 г. результаты для власти еще немного улучшились. В ходе аналогичного опроса уже примерно 40% респондентов отметили, что органы власти мешают хозяйственной деятельности. К сожалению, социологические данные, полученные в ходе опроса 2017 г., представляются не в полной мере релевантными и, соответственно, отражающими как состояние конкуренции, так и мнение бизнес-сообщества. Дело в том, что 83% респондентов представляли микропредприятия, т.е. малый бизнес, имеющий годовой оборот до 120 млн руб. У 95% опрошенных компаний персонал был менее 100 человек. Такого рода предприятия редко вступают в конкурентное взаимодействие с государством и могут оценить лишь общую динамику развития институтов конкуренции[2].

В то же время у организаторов опроса фактически не было иного выбора, так как, по приведенным выше данным ФАС, 70% российского конкурентного рынка полностью или частично контролирует государство. Оставшиеся 30% в основном контролирует иностранный капитал[3]. Таким образом, на долю «чисто российского» бизнеса приходится лишь незначительная часть экономики, в основном в сферах малого предпринимательства, микропредприятий и самозанятости. В связи с этим оценка бизнесом российской институциональной среды представляется нерепрезентативной и лишь ориентировочной.

В таких социально-экономических условиях назрела необходимость однозначного признания за предпринимательским правом самостоятельного

[1] Оценка состояния конкурентной среды в России. Доклад 2016. Аналитический центр при Правительстве РФ. М., 2016 (http://ac.gov.ru/files/publication/a/8979.pdf).

[2] Онлайн-опрос более 1100 респондентов – представителей российского бизнеса из 85 субъектов РФ был проведен 25 января – 22 февраля 2017 г. Аналитическим центром при Правительстве РФ и ТПП РФ по вопросам общего состояния конкуренции и конкурентной среды на внутреннем рынке. См.: Оценка состояния конкурентной среды в России. 2017. Правительство РФ, ТПП РФ (http://ac.gov.ru/files/publication/a/12824.pdf).

[3] Актуальные сведения привести сложно, так как на конец ноября 2017 г. на сайте Росстата в виде обобщенных данных «Основные показатели деятельности организаций с участием иностранного капитала по видам экономической деятельности» были приведены только за 2014 г. См.: Россия в цифрах. 2016: Крат. стат. сб. / Росстат. М., 2016. С. 211, 212 (http://www.gks.ru/free_doc/doc_2016/rusfig/rus16.pdf).

статуса, особого места в правовой системе и внесения радикальных изменений во все его институты в целях приведения всей конструкции предпринимательского права в соответствие генетическим требованиям принципа социальной справедливости. В широком смысле предпринимательское право, действительно, является социально справедливой юридической основой всей российской экономики.

На основе вышеприведенных аргументов можно определить **предпринимательское право** как социально справедливую самостоятельную комплексную частно-публичную отрасль российского права (совокупность норм права), сочетающую в себе разнородные нормы, одновременно относящиеся к различным институтам базовых (профилирующих), специальных и комплексных отраслей права, регулирующие предпринимательские отношения[1].

Государство, пытаясь отразить в отдельных нормах и институтах предпринимательского права справедливое сочетание публичных и частных интересов, формирует и развивает предпринимательское право как отдельную отрасль, закрепляя в ней складывающиеся предпринимательские отношения (закономерности рыночных отношений в сфере предпринимательства). Суть этого процесса заключается в том, что совокупность норм, составляющих предпринимательское право, создается на основе предметного единства регулируемых отношений с соблюдением генетического требования принципа социальной справедливости, т.е. отражает фактические предпринимательские отношения. Когда нормы гражданского, административного и иных отраслей права, регулирующие предпринимательскую деятельность, объединяются в единый массив и приводятся в соответствие с указанным принципом, очерченное предпринимательское право обретает социальную справедливость,

[1] Расширять предмет предпринимательского прав за рамки предпринимательских отношений путем включения близких и неразрывно связанных с ними отношений, относящихся к хозяйственным, представляется не совсем корректным (см.: Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 45). Такое смешение нарушает логическую связь между наименованием и понятием отрасли права и регулируемыми ею отношениями.

единство, стройность и обеспечивает правовыми средствами эффективное цельное функционирование и инновационное развитие российской экономики.

В то же время в российской правовой системе наметилась и тенденция формирования более широкой отрасли права на базе различных «экономических» норм права. Так, авторы одного из новейших учебников, давая определение *предпринимательскому праву*, отнесли его к «отрасли в системе права», представляющей собой «совокупность норм права, регулирующих предпринимательскую и иную экономическую деятельность»[1]. Комментируя свое определение, авторы прямо указывают на то, что данное понятие они формулировали исходя из того, что в предмет предпринимательского права входят не только собственно предпринимательские отношения, направленные на извлечение прибыли, но и «любые экономические отношения»[2]. С таким подходом сложно согласиться, так как экономические отношения – это весьма широкая категория, в которую включаются отношения по поводу и в сфере производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг. Эти процессы далеко не всегда направлены на извлечение прибыли. Так, часть государственных (с государственным участием) субъектов экономики, некоммерческие организации, миллионы самозанятых[3] активно участвуют в экономической деятельности, не направленной на извлечение прибыли. В связи с этим включать в предмет предпринимательского права все экономические отношения представляется некорректным.

По мнению авторов приведенного выше учебника, участие России в международных организациях (ВТО, Таможенный союз и др.), соответствующая гармонизация российской правовой системы с международным правом повлекли за собой обозначение норм права, регулирующих вопросы экономики как *экономическое право*, которое «иногда

[1] Предпринимательское право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. 3-е изд., перераб. и доп.; под ред. Н.И. Косяковой. М.: Юрайт, 2017. С. 14.
[2] Там же.
[3] Коммерсант. 19 мая 2017 (https://www.kommersant.ru/doc/3299994).

обозначают *правом бизнеса*». При этом «во всех случаях предметом регулирования выступает профессиональная экономическая деятельность участников рынка»[1]. Налицо упрощенная интерпретация неоклассического подхода к «праву и экономике», континентальной (преимущественно немецкой) традиции, рассматривающей концепцию, исходящую из подхода управления и государственной политики (Staatswissenschaften), а также немецкой исторической школы экономики[2].

В западной литературе общее понятие *экономическое право* имеет лишь одно однозначное понимание – собирательное, историческим аналогом которого можно рассматривать советское хозяйственное право[3]. Все остальные понимания расплывчаты и дискуссионны. Это указанные нами выше корпоративное право (corporative law), деловое право (business law), собственно предпринимательское право (enterprise law) или право компаний (company law).

В связи с этим точнее было бы сформулировать некое общее понятие «экономическое право», охватывающее все нормы права, регулирующее экономические отношения, но которое не совпадало бы по объему с гражданским, предпринимательским, торговым, коммерческим, корпоративным и т.п. отраслями права.

Ссылки на глобализацию и участие России в мировой экономике для обоснования экономического права как отрасли предпринимательского права также представляются несостоятельными. Международное экономическое право (МЭП) существует и активно развивается, но исключительно как важная сфера международного права, регулирующая поведение государств,

---

[1] Предпринимательское право: учебник и практикум для бакалавриата и магистратуры. 3-е изд., перераб. и доп.; под ред. Н.И. Косяковой. М.: Юрайт, 2017. С. 10.

[2] В то же время следует отметить определенный дефицит современных исследований, ограничивающихся, как правило, комментариями или публикациями работ Й. Шумпетера и Г. Шмоллера. См.: *Shionoya Y.* The Soul of the German Historical School: Methodological Essays on Schmoller, Weber and Schumpeter. Springer. 2005; *Richter R.* Bridging Old and New Institutional Economics: Gustav Schmoller, Leader of the Younger German Historical School, Seen with Neoinstitutionalists' Eyes // Essays on New Institutional Economics. Springer International Publishing, 2015. P. 135–160.

[3] *Ferdinand J., Feldbrugge G., van den Berg P., Simons W.B.* Encyclopedia of Soviet Law, BRILL, 1985; *Ioffe O.S., Janis M.W.* Soviet Law and Economy. Martinus Nijhoff Publishers, 1987.

международных организаций и частных фирм, действующих на международных рынках[1].

В течение первых десятилетий своего формирования МЭП чаще всего ассоциировалось с международной торговлей, в основном из-за того, что торговля создала наиболее зрелые многосторонние юридические институты (например, ГАТТ и позднее ВТО) для регулирования международной торговли. Сегодня МЭП уже признается как эффективный комплекс норм, включающий международное денежное право; финансовое регулирование (включая банковское дело, деривативы, страхование и регулирование ценных бумаг); международное законодательство о труде и услугах; международное инвестиционное право, включая международный коммерческий арбитраж; международное право интеллектуальной собственности; международное налоговое законодательство, а также международное экологическое право, отдельные вопросы суверенных долгов и их реструктуризации. Очевидно, что всю эту совокупность невозможно «втиснуть» в предпринимательское право.

Таким образом, *международное экономическое право* охватывает широкий круг дисциплин, касающихся международного публичного права, международного частного права и внутреннего законодательства, применимого к международным деловым операциям[2]. При этом в отношении последних оправдана дифференциация, принятая в Школе Флетчера (Университет Тафта) международного бизнес- и экономического права (International-Business-and-Economic-Law)[3], которая обоснованно предлагает разделение на ряд сегментов:

---

[1] Данное понимание устоялось и принято в экономико-правовом тезаурусе большинства университетов, имеющих сильные экономико-правовые школы на юридических факультетах. См.: Cornell University Law School: International economic law (https://www.law.cornell.edu/wex/international_economic_law); University of Edinburgh Law School / (http://www.law.ed.ac.uk/teaching/postgraduate/llm_msc/international_economic_law/programme_overview); Warwick University School of Law (http://www2.warwick.ac.uk/fac/soc/law/applying/postgraduate/llm/iel/).

[2] Аналогичный подход к МЭП как отрасли международного права, а также совокупности принципов и норм, регулирующих экономические отношения субъектов международного права, дан и в российской литературе. См.: *Лукашук И.И.* Международное право. Особенная часть. М.: Волтерс Клувер, 2005. С. 197.

[3] Tufts (http://fletcher.tufts.edu/Academic/Courses/Fields-of-Study/International-Business-and-Economic-Law).

- международное публичное право и внутреннее право, применимое к международным деловым операциям между частными лицами;
- международное публичное право, применимое к торговым и инвестиционным отношениям между государствами.

Предметы международного экономического и делового права связаны с международной экономикой и включают продажу товаров, оказание услуг, лицензирование и защиту интеллектуальной собственности, международные финансы и прямые иностранные инвестиции, а также урегулирование связанных с ними споров. Эксперты Университета Тафта обоснованно указывают на то, что данная область тесно связана не только с международными бизнес-исследованиями, международными экономическими исследованиями, но и с «международной политической экономией», которую в России уже практически списали в архив, учитывая марксистское прошлое. В эту институциональную среду также входят международные организации, связанные с международной деловой и экономической деятельностью, включая многосторонние организации, такие как ВТО или МВФ, региональные организации, такие как Европейский союз или НАФТА, и такие функциональные организации, как Базельский комитет по регулированию банков.

Таким образом, ставится познавательная задача, ожидается, что студенты, изучая международное экономическое право, «поймут правовой контекст международных деловых операций, а также то, как государства относятся друг к другу в международной экономике»[1]. Отметим, строгий утилитаризм, характерный и для других западных университетов. Рассматривая международное экономическое или международное деловое право как учебные дисциплины, давая знания и формируя умения и навыки, они, как правило, не рассматривают вопросы социальной справедливости, на которых изучаемое ими право, при его создании, основывалось.

[1] Tufts (http://fletcher.tufts.edu/Academic/Courses/Fields-of-Study/International-Business-and-Economic-Law).

В академическом смысле наиболее адекватной теоретической основой для подхода, учитывающего социальную справедливость в экономических и деловых отношениях, представляется *экономическая теория права* или экономический анализ права, рассматривающие применение экономической (микроэкономической) теории к анализу права. Разработки, начавшиеся в Чикагской школе экономики, сегодня широко используются для объяснения последствий принятия и действия законов, для оценки того, какие правовые нормы экономически эффективны, а также для прогнозирования перспективного для экономики нормативного правового регулирования[1].

При этом сочетание «позитивного права и экономики» может использовать экономический анализ для прогнозирования последствий принятия различных правовых норм с точки зрения не только их чисто экономической эффективности, но и социальной справедливости.

Нормативное право и экономика идут на один шаг вперед и способны выносить политические рекомендации, основанные на экономических последствиях различных правовых политик. Ключевой концепцией нормативного экономического анализа является эффективность, в частности, эффективность распределения, которая прямо касается вопросов социальной справедливости[2].

За общепринятую экономико-правовую теорию эффективности, применимую к праву, сегодня принято считать концепцию эффективности Парето. Юридическое правило является эффективным по Парето, если оно не может быть изменено, чтобы сделать положение одного человека лучше, не сделав положение другого человека хуже. Таким образом, если принятый закон (иной нормативный акт или судебное решение) не ухудшил ничье положение, а чье-то улучшил, его следует признать эффективным и в целом по Парето это следует признать улучшением.

---

[1] *Friedman D.* Law and economics. The New Palgrave: A Dictionary of Economics, 1987.V. 3.

[2] Более критикуемой концепцией эффективности является подход Калдор-Хикса. См.: *Одинцова М.И.* Экономика права : учебное пособие. М.: ГУ ВШЭ, 2007. С. 10.

Когда дальнейшие улучшения по Парето не представляются возможными, т.е. констатируется некий предел, то ситуация признается оптимальной (максимально достижимой и соответствующей текущему положению дел, действующих институтов или состояния регулирования рынка). Этот критерий не требует выявления точного (численного) значения полезностей, которые лишь сравниваются для членов социума. Таким образом, метод Парето ограничивается лишь сопоставлением полезностей одного индивида в рамках порядковых величин. В данном случае вопросы социальной справедливости, как таковые, фактически не ставятся и не разрешаются, а общественная полезность определяется путем сравнения состояний наличия улучшений (ухудшений), связанных с новым нормативным правовым актом или судебным решением.

На практике данный критерий означает, что должны приниматься лишь законы, получившие абсолютную *поддержку* всего общества. На практике, однако, он не годен, так как в реальности крайне сложно принять правовое или политическое решение, которые бы полностью отвечали критерию улучшения по Парето. Право неотделимо от обязанностей, договор имеет минимум две стороны и т.п., отсюда принятие нового или корректировка старого законодательства не может обеспечить абсолютное всеобщее благо, абсолютную справедливость по Парето. В то же время в соответствии с предлагаемым в данной работе толкованием принципа социальной справедливости нормативный правовой акт должен отвечать коренным интересам общества как компромиссу общих, групповых и индивидуальных интересов, что не означает достижения абсолютной справедливости.

Дефектом критерия по Парето для практики становится чрезмерный акцент на потерях для части членов общества, независимо от улучшения для всех остальных. При этом значительная часть правовых новшеств вполне подходит под анализируемый критерий. Несовершенство критерия эффективности права по Парето также и в том, что он базируется на имеющемся распределении ресурсов как данности, не оценивая его

соответствие генетическому требованию справедливости. Таким образом, по Парето оптимальным будет являться и крайнее социальное расслоение, при условии, что положение бедных, невозможно улучшить, не посягая на сверхдоходы богатых. Эти вопросы уже не раз ставились в исследованиях по этике бизнеса и экономической деятельности в целом[1].

Явно кабальные сделки, тысячами совершаемые ежедневно микрофинансовыми организациями под огромные проценты, также вполне вписываются в улучшение по Парето, так как обе стороны формально получают то, что хотят, и их положение улучшается. При этом социальная несправедливость исходного, т.е. имеющегося распределения ресурсов, которая в любом обществе в большинстве случаев признается (по крайней мере, большинством населения[2]), вынесена за пределы анализа.

Понятно, что при другом распределении дохода и богатства эффективность потребует иного использования экономических ресурсов[3]. В связи с этим точность результата при использовании критерия эффективности по Парето определяется в том числе и распределением благ в конкретном обществе. При этом высока вариативность эффективных (по Парето) состояний общества при различных пропорциях распределения доходов.

Экономико-правовая наука в России развита крайне слабо, так как междисциплинарное исследование не вписывается в паспорт специальностей ВАК и решится на такой анализ не каждый. Ни экономическая теория, ни тем более предпринимательское право не выработали более или менее приемлемого критерия (набора критериев) сравнения оптимальных по Парето состояний, дифференцируемых по социальной справедливости распределения дохода, т.е. в соответствии с генетическим требованием принципа социальной

[1] *Sen A.* On Ethics & Economics. Blackwell Publishing, 2003. P. 32.

[2] По данным Росстата, с 2015 г. неравенство в России стабильно снижается: коэффициент Джини (показывает неравенство в распределении доходов, при показателе более 0,4 неравенство считается тормозом для экономики) снизился с 0,416 до 0,412, а коэффициент фондов (соотношение доходов 10% богатейших к 10% беднейших) – с 16 до 15,5. В то же время, по данным Института социологии РАН, озабоченность граждан России проблемой неравенства, наоборот, растет. Так, в 2013 г. ее назвали болезненной для общества и себя лично 71 и 47% опрошенных, а в 2015 г. – 82 и 66%, соответственно. См.: Справедливость в порядке очереди // Коммерсантъ. 4 апреля 2016 г. (https://www.kommersant.ru/doc/2944658).

[3] *Одинцова М.И.* Указ соч. С. 11.

справедливости. Отсюда и неясность в вопросе о том, что предпочесть: эффективное либо не эффективное по Парето состояние общества? Ответ на этот вопрос на самом деле прост – отказ от самого метода определения эффективности правовых норм, не базирующегося на принципе социальной справедливости.

§ 2. Пределы государственного регулирования предпринимательской деятельности с позиций социальной справедливости

В экономико-правовом ракурсе государственное регулирование рыночных отношений в научных исследованиях понимается по-разному. Так, с позиции современной монетарной теории западное общество рассматривается как «общество денежного тоталитаризма», где деньги приобрели характер универсального и всеобъемлющего средства измерения и учета, равно как и средства управления экономикой, другими сферами общественной жизни, а также людьми[1]. В связи с этим в новейших исследованиях делается весьма спорный, на наш взгляд, вывод о постепенном снижении значения правового регулирования движения товаров и услуг, которое «уступает место движению капиталов»[2]. По сути, это означает сведение государственного регулирования экономикой к монетарному регулированию, которое, как показал опыт развития мировой экономики, продуктивно лишь в периодическом чередовании (сочетании) с кейнсианскими подходами.

Государство, как правило, неохотно проявляет инициативу в правовом регулирования рыночных отношений. «Регулирование экономики, – отмечал в свое время Дж. Гэлбрейт по поводу Великой депрессии, – вне всякого сомнения, относится к самым непопулярным обязанностям. Практически все

[1] *Зиновьев А. А.* Планируемая история: Запад. Посткоммунистическая Россия. Гибель русского коммунизма. М., 2009. С. 280.
[2] *Доронина Н.Г., Казанцев Н.М., Семилютина Н.Г.* Правовое регулирование экономических отношений: глобальное, национальное, региональное: монография. М.: Ин-т законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ: Норма: ИНФРА. М., 2017. С. 11.

отказываются это делать из принципа, ссылаясь на то, что из двух зол всегда надо выбирать меньшее»[1].

Опыт свидетельствует, что именно кризисы заставляют государства разрабатывать и совершенствовать меры правового регулирования. Хрестоматийным примером здесь является Новый курс Ф.Д. Рузвельта, когда для выхода из депрессии в США был принят пакет законов, создавший базу современного финансового регулирования. Тогда же и по тем же причинам были созданы специализированные юридические институты, работающие теперь в каждой стране с рыночной экономикой (например, Комиссия по ценным бумагам и биржам при Президенте США).

Не стал исключением и кризис 2008–2010 гг., по итогам которого в США и других пострадавших странах были приняты нормативные правовые акты, включающие нормы в том числе экстерриториального регулирования. Речь идет, прежде всего, о Законе Додда–Франка 2010 г. по реформированию отношений на Уолл-стрит в целях защиты потребителей[2]. Таким образом, американское государство для недопущения кризисов поставило под юридический контроль сделки профессиональных участников рынка финансовых инструментов, используемых вне биржи. Контроль за внебиржевым рынком (OTC market) позволит, по мнению американского законодателя, предотвратить операции, ставшие причиной кризиса 2008–2010 гг. Государство поставило под контроль и порядок регистрации сделок субъектов внебиржевого рынка. Аналогичные меры были предприняты и в ЕС. Введение такого рода нормативных правовых требований демонстрирует тенденцию роста роли императивного регулирования с установлением жестких требований к операциям и их участникам.

Приведенные примеры позволяют сделать определенные выводы. Во-первых, действовавшее до 2008 г. правовое регулирование предпринимательских (в данном случае финансовых) отношений в наиболее

[1] *Гэлбрейт Дж. К.* Великий крах 1929 года. Минск, 2009. С. 46.
[2] *Dodd Frank.* Wall Street Reform and Consumer Protection Act. Pub. L. 111–203, H.R. 4173 / Оф. текст. https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/PLAW-111publ203/pdf/PLAW-111publ203.pdf

развитых странах (прежде всего, в США) оказалось неэффективным и не смогло предотвратить (сгладить) кризисные явления. Во-вторых, корректировки неэффективного правового регулирования не имеют системного характера и производятся лишь по результатам его очевидного провала. В-третьих, самое свободное государство с рыночной экономикой не боится вторгаться в сферу предпринимательской деятельности, ограничивая и регулируя ее в интересах потребителей (например, в США закон так и назван – «Consumer Protection Act»), обеспечивая, таким образом, реализацию принципа социальной справедливости, предельно сужая возможности биржевых спекулянтов. Государство прямо ставит задачу выявления, в какой степени деятельность и операции компании и любого ее дочернего предприятия могут создать потенциал для нарушения финансовых рынков или повлиять на общую финансовую стабильность Соединенных Штатов[1].

Обратим внимание на то, что в общем виде все посткризисное законодательство, как в развитых странах, так и России, представляется узкоспециализированным и секторально ориентированным, т.е. оно не направлено на системное государственное регулирование экономики или предпринимательства в целом, а решает острые проблемы, возникающие в отдельных сферах предпринимательской деятельности. В то же время принято считать, что общий уровень развития всего предпринимательства имеет для рынка основное, фундаментальное значение, так как благодаря предпринимательству создается и поддерживается конкурентная среда, растет спрос на неявное знание, которое, по Ф. Хайеку, дает возможность использовать координационные преимущества рынка[2].

В.В. Вольчик обоснованно указывает на то, что в нормально функционирующей рыночной экономике предприниматели, ежедневно принимая миллионы децентрализованных свободных решений, таким образом, формируют пространство широких возможностей. В то же время, по мнению

[1] См.: *Dodd Frank.* Wall Street Reform and Consumer Protection Act.
[2] *Хайек Ф.* Конкуренция как процедура открытия // Мировая экономика и международные отношения. 1989. № 12.

автора, оно «образует институциональную среду в рамках того или иного хозяйственного порядка», с чем в полной мере сложно согласиться[1]. Принято считать, что институциональная среда – это совокупность институтов, включающих формальные и неформальные «правила игры», т.е. различные формы собственности, правовое регулирование, обычаи делового оборота и т.п. В связи с этим субъекты предпринимательской деятельности формируют институциональную среду лишь в части предпринимательской практики, обычаев делового оборота и воздействия на остальные элементы системы (через свои общественные объединения, судебную практику и т.п.)[2]. В большей степени эта среда формируется социальным государством, которое, исходя из духа Конституции РФ, ставит перед собой основную цель соответствия экономической политики, а значит, и правового регулирования предпринимательской деятельности, генетическому требованию принципа социальной справедливости, хотя таковое нигде пока прямо не закреплено. При этом координационный эффект взаимной адаптации совокупности миллионов предпринимательских решений и институтов складывается в эволюционный процесс с непредсказуемыми результатами[3], но, очевидно, с прогрессивным вектором развития.

С экономических позиций «именно непредсказуемость результатов конкуренции определяет ее ценность в координационном контексте»[4]. Однако у государства, формирующего правовую экономическую политику, несколько иная позиция – минимизации непредсказуемости, обеспечения экономической

---

[1] См.: *Вольчик В.В.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности: проблема институциональных барьеров // JER (Вопросы регулирования экономики). 2012. № 3. С. 52 (https://cyberleninka.ru/article/v/gosudarstvennoe-regulirovanie-predprinimatelskoy-deyatelnosti-problema-institutsionalnyh-barierov).

[2] Отдельные предприниматели, создавая и развивая свое дело, образуют так называемую совокупность функционирующих организаций, которая, с позиции институциональной теории, воздействует на действующие правила (working rules), корректируя их и создавая новые. Эти правила (институты) тесно связаны с эволюцией «способностей действовать совместно по общепризнанным правилам». При этом действующие нормы (формальные и неформальные, включая, например деловую этику и т.п.) становятся «методами тех согласованных действий, которых достигают члены организованных массовых движений». См.: *Коммонс Дж. Р.* Правовые основания капитализма. М.: Изд. дом ГУ ВШЭ, 2011. С. 154.

[3] *Хайек Ф.* Конкуренция как процедура открытия // Мировая экономика и международные отношения. 1989. № 12.

[4] *Вольчик В.В.* Указ. соч. С. 53.

и политической стабильности, недопущения кризисных явлений. Такая экономико-правовая раздвоенность является основой для двойственности правовой экономической политики. С одной стороны, Президент РФ призывает «обратить самое серьезное внимание на развитие конкурентной среды». При этом речь идет как о пресечении «отдельных злоупотреблений монополистов» и недопущения решений, препятствующих свободной торговле, так и о необходимости «в целом работать над системным улучшением условий для развития бизнеса»[1]. С другой – так называемая непредсказуемость неприемлема в социальной сфере, где социальное государство должно обеспечивать стабильность и предсказуемость основных результатов социально-экономического развития. Из-за экономико-правовой раздвоенности, неумения сбалансировать рыночные ценности и социальные задачи зачастую и возникают правовые решения, противоречащие закономерностям рыночной экономики, нарушающие генетическое требование принципа социальной справедливости. В итоге не достигаются цели экономического развития общества и повышения благосостояния нации.

Мы обратили внимание на то, что проблема реализации генетического требования принципа социальной справедливости поставлена в доктринальном плане, но в должной мере не концептуализирована в государственной правовой политике. Общие задачи в этом плане сформулированы. Президент РФ акцентировал внимание на том, что «экономическая конкуренция имеет важное *общечеловеческое, общественное* (курсив мой. – *В.В.*), государственное измерение», что глава государства связал с возможностью выбора на конкурентном рынке продуктов и услуг более высокого качества и, «что принципиально важно, по справедливой цене». Именно в этом плане, фактически реализуя принципы социальной справедливости, Президент поручает «вести самую активную работу по развитию конкуренции» в наиболее «чувствительных для наших граждан сферах», называя ЖКХ,

[1] *Путин В.В.* Выступление на форуме ФАС «Неделя конкуренции в России» 23 сентября 2015 г. // Сайт Президента России (http://www.kremlin.ru/events/president/news/50352).

теплоснабжение, электроэнергетика, пассажирские перевозки, на рынке продовольствия и лекарств, способствуя «развитию конкуренции в социальной сфере»[1].

Специфической особенностью как российской экономики в целом, так и ее отраслевых рынков является комплементарность формальных и неформальных институтов. Здесь традиционно отмечается крайне высокая степень неформальных отношений, особенно характерная для рынка государственных закупок, что обусловлено неэффективностью его конкурентной среды[2].

Следуя в русле доктрины Дж. Коммонса, отметим, что совокупность коллективных действий, формирующих понимание роли институтов в экономике, неразрывно связана с двумя ключевыми нематериальными правами – обременениями и возможностями[3], которые в основном определяются социальным государством. По ставшей классической теории Комммонса:

- обременения следует понимать в широком диапазоне: от подразумеваемых обещаний, выводимых из простых действий, до детализированных обязательств, налагаемых на бизнес или даже нацию;
- возможности варьируются от повседневного выбора альтернатив в бесчисленных сделках до охвата всех рыночных возможностей компании – goodwill (прав на бренд, патенты, репутацию бизнеса, наработанные деловые связи, получение государственных лицензий и т.п.)[4].

Развитие предпринимательства в странах (таких как Россия), не имеющих исторически длительных и стабильных рыночных институтов, неизбежно зависит от государственной экономической политики, формально всегда направленной на формирование и поддержание благоприятной для предпринимательства институциональной среды, правовых возможностей.

---

[1] Там же.
[2] *Жук А.А.* Институционализация конкурентной среды посткризисной экономики (на примере государственных закупок): автореф. дис. …канд. экон. наук. Ростов-на-Дону, 2006. С. 3.
[3] *Коммонс Дж.Р.* Указ. соч. С. 33–35.
[4] Там же. С. 33.

В этом направлении постоянно идет непрерывный процесс совершенствования законодательства, реализовано значительное количество государственных программ, призванных стимулировать развитие отечественного бизнеса. Однако результат пока не удовлетворяет ни власть, ни общество, ни предпринимательское сообщество.

В значительной степени проблема видится в том, что государство в отношении бизнеса (особенно малого и среднего) по-прежнему реализует в основном *меры поддержки* (аналогично социально незащищенной категории граждан), а не создает цельные правовые условия, открытую институциональную среду, в которой субъекты предпринимательской деятельности могли бы свободно и самостоятельно реализовывать свои идеи и способности на основе обеспеченных правовой защитой рыночных принципов. Такой акцент на необходимости правовой *поддержки* предпринимательства, а не создания благоприятной рыночной правовой среды, в значительной степени пронизывает все государственное правопонимание. Неудивительно, что пресс-служба Президента РФ, излагая суть очередных изменений, вносимых в Федеральный закон «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации», традиционно пишет о том, что «закон направлен на расширение и улучшение условий *поддержки* (курсив мой. – *В.В.*) субъектов малого и среднего предпринимательства», хотя такую *поддержку* должна оказывать Федеральная корпорация по *развитию* малого и среднего предпринимательства[1].

Собственно, реализация стратегии *поддержки* легла и в основу решения об учреждении института Уполномоченного по защите прав предпринимателей. Отметив, что «для формирования совершенной системы государственных услуг для бизнеса необходимо время», тогда как текущие проблемы предпринимателей, сталкивающихся «с нарушением своих прав, бюрократическим давлением, коррупцией, административными барьерами, – нужно решать уже сегодня», Президент РФ подчеркнул необходимость

[1] Президент России. http://www.kremlin.ru/catalog/keywords/40/events/56214

создания «в контакте с бизнесом» специального института уполномоченного, который, как сказал Президент, прежде всего «получит право отстаивать интересы бизнеса в суде…»[1]. Обратившись к официальному сайту уполномоченного (http://ombudsmanbiz.ru/), мы обнаружили там почти исключительно отчеты о судебных делах и решениях, к которым и сведена деятельность уполномоченных в виде ситуативного реагирования. По сути, аппараты уполномоченных в регионах, как и федеральный уполномоченный, придают резонанс определенным делам (как правило, связанным с грубым нарушением прав предпринимателей). В связи с этим возникает вопрос: почему предприниматели, окруженные непрерывно декларируемой заботой государства, имея столь же непрерывно совершенствующееся предпринимательское законодательство, не могут сами защитить свои права?

Возвращаясь к сайту Уполномоченного по защите прав предпринимателей, нельзя не отметить, что стратегические вопросы создания такой правовой среды и таких юридических институтов, которые бы позволили минимизировать неблагоприятные факторы, тормозящие развитие бизнеса, предложения и разработки по совершенствованию предпринимательского законодательства и т.п., здесь отсутствуют. Таким образом, и Уполномоченный по защите прав предпринимателей фактически стал элементом лишь системы *поддержки* предпринимательства, которая никак не заменяет благоприятную для бизнеса правовую институциональную среду. Создание эффективных правовых институтов невозможно и даже вредно подменять пусть регулярным и обильным выделением бюджетных средств на поддержку разного рода форм предпринимательской активности. Эти меры, как правило, системны лишь в одном – организации коррупционных связей и откатов, всегда возникающих там, где выделяются бюджетные деньги[2]. При этом доктринально признанная административная рента[1] в

[1] *Путин В.В.* Выступление на XVI Петербургском международном экономическом форуме // https://rg.ru/2012/06/21/putin-site.html.

планово-бюджетных расчетах не учитывается. Как точно отмечают публицисты: «избавиться от нее нельзя, а "раскачать лодку", начав с ней бороться, – можно»[2], что и обусловливает живучесть явления, прямо противоположного целям и принципам социального правового государства и блокирующего применение генетического требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательских отношениях.

Эффективное развитие предпринимательства исторически базируется на институте частной собственности. В России традиционно недооцениваются стимулы и ограничения, создаваемые частной собственностью, в то же время переоценивается значимость государственной собственности, которая, как точно отмечено, приобретает «почти сакральный характер»[3]. Большая часть населения России уверена, во-первых, в том, что природные богатства, рента от которых в основном образует ВВП, должны принадлежать народу, т.е. иметь форму государственной собственности; во-вторых, в том, что любая приватизация осуществляется с нарушением законов[4].

По данным ФОМ (лето 2016 г.), одобряли продажу акций госпредприятий в частные руки лишь 9% населения, и только 10% верили в то, что это не только пополнит бюджет, но позитивно скажется на уровне их жизни. В целом, по данным социологов, передача государственной

---

[2] В современной России институт «отката» де-факто легализован. Фирмы выделяют его отдельной строкой в своей бухгалтерии. Один из наиболее авторитетных в сфере делопроизводства и бухучета интернет-порталов Клерк.Ру летом 2009 г. провел онлайн-конференцию по теме «Как оформить расходы на откаты» // http://www.klerk.ru/buh/news/151703/.

[1] Широкое распространение и даже институализация административной ренты, значительно увеличивающей транзакционные издержки в национальной экономике, в целом признана в экономической литературе, обсуждаются лишь объемы и оказываемое влияние. См.: *Полховская Т.Ю.* Институализация финансирования недвижимости // Интернет-журнал «Науковедение». 2013. № 5 (18). URL: http://cyberleninka.ru/article/n/institualizatsiya-finansirovaniya-nedvizhimosti (дата обращения: 18.12.2017); *Геймур О.Г.* Коррупция как фактор, снижающий эффективность финансового контроля // Вестник Тюменского государственного университета. Социально-экономические и правовые исследования. 2010. № 2. С. 98–104; и др.

[2] Как правильно воровать бюджетные деньги // Международный центр стратегического проектирования. 2017. 27 января. http://icfsp.ru/strategicheskie-novosti/kak-pravilno-vorovat-byudzhetnye-dengi/.

[3] *Бережной И.В., Вольчик В.В.* Исследование экономической эволюции института власти-собственности. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. С. 121–145.

[4] Негативный фон здесь создает народная память о приватизации начала 1990-х гг. В 2016 г. 43% россиян считали, что ее итоги следует пересмотреть (29% были против этого). 75% респондентов ФОМ указали на то, что предприятия, как правило, приватизировались с нарушениями законов. В то же время больше половины опрошенных согласны с тем, что приватизация была необходима. См.: Приватизация 90-х: Справедливо ли провели приватизацию в 90-е и надо ли пересматривать ее итоги? // ФОМ. 2016. 9 июля (http://fom.ru/Ekonomika/12736).

собственности в частные руки нежелательна или недопустима, в особенности иностранцам[1]. Отвечая на вопросы, граждане, вольно или в большей части невольно, руководствовались, прежде всего, собственными представлениями о социальной справедливости, в соответствии с которыми государственная собственность (включая, прежде всего, землю и недра) прочно ассоциируется с собственностью народа, которая была собрана трудом предыдущих поколений и должна быть передана потомкам. В связи с этим смена формы собственности однозначно воспринимается как разбазаривание и коррупция, хотя такой вектор экономического развития в доктринальном плане признается прогрессивным на нынешней ступени общественного устройства и отвечает генетическому требованию принципа социальной справедливости.

В.В. Вольчик полагает, что «изменение» стереотипов в отношении института собственности «во многом зависит и от экономистов», указывая на «релевантность их моделей», «всеохватывающего экономического образования», которое, по мнению автора, способно «дать широким слоям населения инструменты для понимания механизмов реализации стимулов и ограничений при функционировании эффективного института частной (индивидуализированной) собственности». Нам сложно согласиться с такой чисто экономической позицией. Во-первых, мы полагаем, что стереотипы необходимо устранять, а не «изменять» (по сути, менять одни на другие). Во-вторых, *в вопросе собственности вообще не должно быть никаких стереотипов*, а лишь четкое и точное понимание прав, обязанностей и действующего правового регулирования. В-третьих, не виртуальные «модели экономистов», а правосознание, сформированное на базе генетического требования принципа социальной справедливости, правовая грамотность и правовая культура способны сформировать ясное и четкое представление о собственности, легальных механизмах ее приобретения, оформления, владения, пользования и распоряжения.

[1] См.: Госсобственность в частных руках: о роли государства в экономике и продаже госсобственности в частные руки // ФОМ. 2016. 19 июля (http://fom.ru/Ekonomika/12758).

Общим местом аналитических обзоров и инвестиционных меморандумов последних десятилетий (особенно после дела ЮКОСА) стала правовая незащищенность собственности в России, которая тормозит развитие новых форм предпринимательства, связанных с длительными инвестициями и проектами. В то же время сложившимся финансово-промышленным группам не выгодна реформа юридических институтов в направлении учета и базирования на генетическом требовании принципа социальной справедливости, что облегчало бы спецификацию собственности и существенно снижало трансакционные издержки[1] (как и прибыли указанных групп интересов за счет несправедливого перераспределения общественного богатства).

На формирование институциональной среды российского предпринимательства существенное влияние оказывают деловая этика, обычаи норм предпринимательского поведения. Принято считать, что они способствуют адаптации национальных особенностей экономического развития[2], их отражению в нормах предпринимательского права. В России этические, региональные и даже этноконфессиональные факторы важны для формулирования региональных программ стимулирования предпринимательства и должны учитываться при создании предпринимательского законодательства.

Формирование такого рода правил занимает значительное время, а сам процесс носит многофакторный характер. Задача юристов, работающих в сфере предпринимательства, – оперативно выявить, оценить основные тенденции эволюции этих правил и представить свои рекомендации законодателю и политикам для выработки необходимых и адекватных форм

[1] *Кривошеева Д.Д.* Формализованный и интенциональный подходы к пониманию процессов институциональных изменений и функционирования административных барьеров в рамках институциональной экономической теории // Journal of Economic Regulation (Вопросы регулирования экономики). 2012. Т. 3. № 2. 30–32 (https://cyberleninka.ru/article/v/formalizovannyy-i-intentsionalnyy-podhody-k-ponimaniyu-protsessov-institutsionalnyh-izmeneniy-i-funktsionirovaniya-administrativnyh).

[2] См.: *Акерлоф Дж., Крэнтон Р.* Экономика идентичности. М., 2011.

государственного регулирования, обеспечить их отражение в нормах предпринимательского права.

В отечественной научной литературе, в СМИ, кулуарах власти, в бизнес-сообществе и практике правового регулирования предпринимательской деятельности приоритет, безусловно, принадлежит проблеме минимизации так называемых административных барьеров[1]. Внимание к ним было привлечено в годы финансового кризиса, в 2008 г. в интересах защиты предпринимателей был принят Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (далее – Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ).

Задача роста конкурентоспособности субъектов предпринимательской деятельности на базе минимизации административных барьеров по-прежнему остается приоритетной задачей, реализация которой подчас выглядит более чем странной. Так, в цитируемом выше выступлении Президента РФ есть указание на то, что решения об устранении барьеров Президенту вместе («мы с вами») с предпринимателями пришлось не только «вынашивать», но и «пробивать»(!). Напомним, что в отличие от ряда западных демократий в России Президент, Председатель Правительства и абсолютное большинство в парламенте принадлежат одной партии, что не предполагает сложностей при прохождении законопроектов и решении насущных проблем. Генеральная прокуратура, опять цитируем Президента, «*в ряде случаев* стоит на страже интересов малого бизнеса, среднего бизнеса, в конечном счете *вообще бизнеса*» (курсив мой. – *В.В.*). В связи с этим возникают вопросы: во-первых,

[1] Исходя из того что указанные барьеры мешают прежде всего малому и среднему бизнесу, который развивается «на местах», в 1990-х – начале 2000-х гг. в регионах работали межведомственные комиссии, специально созданные для преодоления административных барьеров. Они собирали жалобы и предложения на препятствия к ведению предпринимательской деятельности, чинимые контрольными и надзорными органами, особенно в сферах лицензирования, регистрации, сертификации и т.п., а затем пытались (не имея на то полномочий) координировать и обеспечивать взаимодействие указанных и иных органов, включая правоохранительные. См.: Межведомственные комиссии по преодолению административных барьеров. М.: Ресурсный центр малого предпринимательства, 2000. С. 13, 15–17; Административные барьеры: опыт преодоления субъектами Российской Федерации. М.: Ресурсный центр малого предпринимательства, 2001. С. 25–40.

кто же тогда создает административные барьеры? во-вторых, почему их десятилетиями не удается не то, что устранить, а хотя бы минимизировать? в-третьих, почему Президент вынужден «пробивать» инициативы по минимизации этого тормозящего экономику фактора. Ответы известны, но официально не признаны, и их понимание укладывается в известные формулировки об «отдельных недостатках».

Сегодня совокупность административных барьеров принято считать институциональными барьерами: системы лицензирования и государственного контроля цен, уровня доходности и др. В целом, это две группы: формальная (административные барьеры) и неформальная («теневая»), коррупционная.

Представленная в научной литературе трактовка институциональных барьеров в основном касается ограничения конкуренции со стороны формальных, юридических институтов. Вместе с тем в России традиционно существенно большее значение имели неформальные институты, делающие искусственные затруднения доступа на рынки для предпринимателей своим постоянным источником прибыли (административная рента), что негативно влияет на конкуренцию, ценообразование и в конечном счете снижает, а то и сводит к нулю эффективность рыночного механизма.

В.В. Вольчик классифицирует институциональные барьеры в экономике на две группы: формальные или административные и неформальные[1], с чем трудно в полной мере согласиться, так как и те и другие являются административными или квазиадминистративными. Более того, можно утверждать, что *в правовом государстве, где регулирование предпринимательской деятельности приведено в соответствие с генетическим требованием юридического принципа социальной справедливости, общественно необходимые ограничения прав и свобод предпринимателей, формализованные в нормах права, приобретают свойства социальной справедливости, обеспечивая эффективное функционирование рыночных механизмов в интересах общества и не допуская на рынок*

[1] *Вольчик В.В.* Указ. соч. С. 56.

хозяйствующих субъектов, нарушающих равные конкурентные условия ведения предпринимательской деятельности. Такие ограничения не относятся к категории несправедливых административных барьеров. Например, государственное регулирование деятельности субъектов естественных монополий ограничивается сферами, которые прямо определены в ст. 4 Федерального закона от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ. Эта норма определяет социально справедливые правовые пределы вмешательства государства в рыночную экономику. При этом Федеральный закон, исходя из рыночных закономерностей, запрещает сдерживание экономически оправданного перехода сфер естественных монополий из состояния естественной монополии в состояние конкурентного рынка.

В.В. Вольчик выводит существование формальных институциональных барьеров из интервенционистской государственной экономической политики, полагая, что такие барьеры создаются государственными министерствами и ведомствами на различных уровнях властной вертикали. При этом из пояснений автора не ясно, происходит это в силу умысла, «злой воли» или имманентно присуще государству и его органам, которые должны, наоборот, минимизировать препятствия для функционирования рынка.

В данном случае следует, вероятно, учесть двойственный характер функций государства. С одной стороны, всякое, а российское государство в особенности (имея значительные интересы через государственные корпорации и монополии) само является заинтересованным участником рынка, а его органы – структурами, преследующими свои цели, включая извлечение дохода.

С другой стороны, это общественный институт, в задачу которого входит разработка и формализация правил поведения для субъектов предпринимательской деятельности, а также контроль за их исполнением. Государство, рассматриваемое в качестве такого института, устанавливает общеобязательные правила поведения, в совокупности обеспечивающие

государственное регулирование и являющиеся результатом нормотворчества исполнительной власти.

Цель нормативных правовых ограничений всегда заключается в стремлении государства создать единые правовые основы для ведения предпринимательской деятельности и обеспечить полноту поступления налогов, пресечь производство фальсификата и продукции, запрещенной в гражданском обороте, и т.д. В этом смысле, как мы отмечали выше, это не «барьеры» для хозяйствующих субъектов, а, скорее, стимулы для законопослушного и честного рыночного поведения, несущие позитивный, созидательный импульс. В ходе практической реализации они «обрастают» разного рода «своекорыстными интересами», противодействующими их прямому назначению и, таким образом, нередко трансформируются в двусмысленно трактуемые правила, что для институциональной среды предпринимательства хуже, чем всякое отсутствие правил. Так формируются, а затем де-факто институализируются те самые «барьеры», которые препятствуют развитию предпринимательства.

Так, в соответствии с рекомендациями FATF в рамках борьбы с теневым и паралегальным перемещением активов террористов, наркоторговцев и т.д. ЦБ вполне правомерно в соответствии с принципом социальной справедливости рекомендовал банкам ужесточить ряд требований к контролю за финансовыми операциями субъектов предпринимательской деятельности. Однако одновременно с этим, вероятно, для облегчения работы ФНС или решения каких-то иных задач к действиям по проверке на терроризм были «пристегнуты» и меры по борьбе с уклонением от уплаты налогов[1]. В результате банки, на которые были не вполне, на наш взгляд, правомерно

[1] Летом 2017 г. ЦБ РФ рекомендовал минимальный размер налогов от оборота по счету, достаточный для блокировки расчетного счета. См.: Методические рекомендации о подходах к управлению кредитными организациями риском легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем, и финансирования терроризма (утв. Банком России 21.07.2017 № 18-МР). Таким образом, в категорию «сомнительной» потенциально попадает небольшая компания, испытывающая временные финансовые трудности, которые вследствие блокировки счета она не сможет преодолеть.

возложены функции государства[1], начали не справляться с такими требованиями и нашли «простой» выход, заключающийся в блокировке счетов субъектов предпринимательской деятельности. Подобные нормативные правовые требования противоречат рыночной природе предпринимательских отношений и нарушают генетическое требование принципа социальной справедливости.

Вместе с тем, если нормативный правовой акт составлен так, что в принципе не допускает усмотрения в зависимости от фактических обстоятельств дела, не учитывает рисковую природу предпринимательских отношений и многовариантность поведения субъектов предпринимательской деятельности, то это тоже некорректное правовое регулирование, так как предельная детализация (в духе идеальной веберовской модели) только усложняет порядок государственно-частного взаимодействия в сферах регистрации, надзора, лицензирования и т.п., что также отрицательно сказывается на нормальной деятельности хозяйствующих субъектов[2].

Задачи совершенствования государственного регулирования предпринимательской деятельности могут быть решены на базе адекватной и объективной оценки состояния институциональной организации российского рынка, для чего необходим мониторинг правовых институтов с последующей оценкой их трансформации. В среде юристов принято считать, что понимание необходимости корректировки того или иного института может быть получено исключительно из изучения судебной практики. По предпринимательским делам она огромна, но найдем ли мы в этой совокупности конфликтов и законных путей их разрешения полное отражение сложившихся предпринимательских отношений, проявление которых, вероятнее всего, не ограничивается судебными прениями и решениями. Тем более что в

[1] Коммерческий банк, как субъект рынка, не имеет экономического интереса, правовых возможностей, соответствующего штата и т.п., чтобы проверять каждого клиента – субъекта предпринимательской деятельности на предмет уплаты им налогов.

[2] О допустимости двойного толкования законов см.: *Белокрылова О.С., Бережной И.В., Вольчик В.В.* Эволюция институциональных ограничений конкуренции в переходной экономике. Ростов н/Д.: Изд-во Рост. ун-та, 2003. 285 с.

современной правовой действительности они могут быть существенно искажены. Как уже отмечалось в данной работе, в последнее время суды более ориентируются на правовые позиции вышестоящих инстанций и собственное усмотрение, чем на законодательство. Но способна ли судебная власть, будучи «вещью в себе», иерархически подчиненной вышестоящим инстанциям, правильно и в полном объеме отражать и оценивать сложившиеся предпринимательские отношения? Ответ очевиден: нет!

Анализируя состояние отношений в сфере предпринимательской деятельности, не обойтись без массовых эмпирических исследований предпринимательских историй, для уточнения механизмов реализации правовых норм, а также понимания юридической составляющей действующих сегодня институтов[1]. В данном случае интерпретация субъектами предпринимательской деятельности установленных общеобязательных правил может быть привязана к их адаптации к действующим имплицитным или эксплицитным соглашениям, достигнутым в определенном секторе хозяйства.

Как мы отмечали выше, для России характерны относительно низкие показатели предпринимательской активности, что объясняется «неверными акцентами государственной экономической политики», а именно неэффективностью программ государственной *поддержки* предпринимательства, которые чаще всего не дают ощутимого эффекта, а в российских условиях ориентированы на поддержание аффилированных с государственными/муниципальными служащими структур. Принимаемые в процессе государственного регулирования нормативные правовые акты нередко противоречат рыночной природе предпринимательских отношений и по этой причине нарушают генетические требования принципа социальной справедливости.

Мощным институциональным барьером остается коррупция, формирующая специфические квазирыночные механизмы и правила игры,

[1] В методическом экономико-правовом плане такие подходы разработаны. См., например: *Ефимов В.М.* Дискурсивный анализ в экономике: пересмотр методологии и истории экономической науки // Экономическая социология. 2011. Т. 12. № 3-5.

которые, по сути, заменяют собой формализованные нормы и служат основой для складывающихся социально несправедливых предпринимательских отношений.

Кроме того, эффективность (в силу классического понимания данного понятия: максимум результата при минимуме затрат) государственного регулирования предпринимательской деятельности в значительной степени зависима от стабильности институциональной структуры и в целом правовой системы. На практике такой стабильности нет в силу непрерывного[1], а чаще всего и бессистемного изменения («совершенствования») законодательства. Предпринимателю, особенно не имеющему в штате юриста, сложно оперативно реагировать на динамичные изменения нормативной правовой базы, что прямо увеличивает его явные и неявные трансакционные издержки.

В этом контексте реализация генетического требования принципа социальной справедливости будет выражаться и в том, чтобы не допускать принятия нормативных правовых актов, которые затрудняют ведение предпринимательской деятельности в силу избыточного государственного регулирования.

§ 3. Социально справедливое содержание права на занятие предпринимательской деятельностью

Реализация генетического требования принципа социальной справедливости применительно к правовому регулированию предпринимательской деятельности находит свое отражение в поиске социально справедливого содержания права на занятие предпринимательской деятельностью, закрепляющего принцип свободы предпринимательской деятельности.

[1] В период действия КоАП РФ (2001–2017) было принято 554 корректирующих федеральных закона, в том числе: в 2009 г. – 24, в 2010 г. – 46, в 2011 г. – 48, в 2012 г. – 32; в 2013 г. – 84; в 2014 г. – 71; в 2015 г. – 53; в 2016 г. – 57; в 2017 г. (на 18 декабря) – 32 федеральных закона. За 17 дет действия КоАП РСФСР (1984–2001 гг.) изменения вносились 165 раз.

Вопрос о социально справедливом содержании права на занятие предпринимательской деятельностью в широком понимании не замыкается лишь в выяснении формального положения предпринимателя в действующем законодательстве, а состоит в том, насколько экономически свободно, а, соответственно, во многом и эффективно можно вести бизнес в России. Таким образом, этот вопрос не только правовой, но и экономический, политический, социальный.

За последние семь лет в целом Россия в рейтинге Всемирного банка по условиям ведения бизнеса (Doing Business) поднялась со 124-го места на 35-е[1]. Однако в инвестиционной сфере России «позитивные изменения все еще не могут приобрести устойчивого характера», «инвестиции не стали важным фактором экономического роста»[2]. Кроме того, после ряда уголовных дел в сфере экономики инвестиционная привлекательность России для зарубежных инвесторов существенно пострадала. Западная пресса указывала на то, что правительствам развитых стран следует рекомендовать компаниям не заниматься предпринимательской деятельностью в странах, которые не способствуют созданию безопасных инвестиционных условий и не гарантируют верховенство права и безопасность граждан. В связи с постоянным ростом вывода капитала, в том числе и нелегального[3], западные источники отмечали, что россияне вкладывают средства за рубежом, потому что боятся за безопасность своего бизнеса у себя дома[4]. Сложившаяся ситуация не соответствует фактическому состоянию правовых основ ведения в России предпринимательской деятельности, так как формально юридически

[1] См.: Рейтинг стран // http://russian.doingbusiness.org/rankings. Данный рейтинг благоприятности условий ведения бизнеса составлен по состоянию на июнь 2017 г.

[2] *Головина О.Д., Лунгу Н.Г.* Инвестиционная привлекательность российской экономики на мировом рынке // Вестник Удмуртского университета. 2015. Т. 25. Вып. 5. С. 36.

[3] *Оболенский В.П.* Вывоз капитала из России: негативные эффекты // Экономическая безопасность России: проблемы и перспективы: материалы II Международной научно-практической конференции; Нижегород. гос. техн. ун-т им. Р.Е. Алексеева. Нижний Новгород, 2014; *Лебедев А.* В «бассейн грязных денег» каждый год сливают триллион долларов // КП. 2016. 8 апреля (https://www.spb.kp.ru/daily/26514/3410822/); *Аракелян Е., Ворсобин В.* Александр Лебедев: Банкиры украли из России 100 миллиардов долларов // КП. 2016. 28 сентября (https://www.msk.kp.ru/daily/26587/3602698).

[4] *Rebecca Kesby Why Russia locks up so many entrepr*[1] Братановский С. И. Конституционное право России. М.: Юрайт, 2012. С. 169.

российский предприниматель имеет все необходимые права для ведения бизнеса, предусмотренные международным правом, в том числе гарантированное Конституцией РФ право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Данное право, наряду с правами на частную собственность, свободу распоряжения своими способностями к труду, на выбор рода деятельности и профессии, на защиту от незаконной конкуренции и т.п., принято относить к так называемым конституционным экономическим правам.

Такая классификация уже много лет является предметом оживленной дискуссии, в ходе которой помимо экономических принято выделять личные, политические, культурные и иные права. В то же время Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин, В.Е. Чиркин, М.В. Баглай и др., классифицируя права и свободы человека и гражданина, не придерживаются данного подхода и отдельно не выделяют экономические права. Есть позиция, согласно которой существуют лишь неделимые социально-экономические права, которые, в свою очередь, многие авторы пытаются дифференцировать на подгруппы: рыночно-экономические права и свободы, которые обеспечивают свободу предпринимательской деятельности; социально-культурные права и свободы, способствующие духовному развитию; а также собственно социальные права, которые гарантируют, помимо «достойной жизни», также и «защиту от негативного воздействия рынка»[1]. Имеются и другие научные точки зрения, включающие в экономические права право на труд, собственность, занятие предпринимательской деятельностью, защиту трудовых прав и др. При этом в литературе комплекс прав предпринимателей никак не соотносится с генетическим требованием принципа социальной справедливости, который в социальном государстве должен пронизывать все регулируемые общественные отношения.

[1] Братановский С. И. Конституционное право России. М.: Юрайт, 2012. С. 169.

В результате указанные дискуссии в их чисто научных аспектах интересны аргументацией позиций авторов, преломляемой в современном ракурсе, однако в них нет ответа на главный вопрос: в чем, кроме пресловутой (а часто и ложно понимаемой) «научной новизны», смысл этих подчас острых обсуждений, какова практическая польза от выделения экономических, социально-экономических или иных групп прав и их классификаций? Ответа на этот вопрос нет. В итоге получается, что дискуссия важна сама по себе, в качестве мыслительного процесса, ради самой дискуссии, которая таким образом подменяет научный анализ действительно важной проблемы.

Полагаем, что в данном случае следует не группировать и перегруппировывать права, устраивая их бесконечные «рокировки»[1], что не дает никакого практического результата, а соотнести реальность их гарантий с генетическим требованием принципа социальной справедливости. Это положение, в силу своей очевидности, исходя из буквы и смысла ст. 2 и 7 Конституции России, не нуждается в доказывании. В то же время такой подход пока мало заметен в литературе, где споры идут в основном о букве норм права, а не об их экономической сути и фактическом применении.

Такого рода «буквенные», «чисто юридические» подходы неизбежно ограничивают исследователя и приводят его к явно ошибочным выводам, что характерно не только для российской литературы. Так, К.Г. Боберская указывает на то, что Конституцией Украины гражданам предоставлена возможность заниматься предпринимательством, за исключением случаев, предусмотренных законом. «*Поэтому*, – пишет автор, *право на занятие предпринимательской деятельностью подлежит определенным*

[1] Анализ эффективности принимаемых в последние годы норм и их корректировок крайне затруднен самими же реформами законодательства, созданием, реструктуризацией и упразднением органов, ответственных за их соблюдение, боровшихся с различными видами преступлений в сфере экономики (налоговая полиция и др.). Все это ставит под сомнение актуальность и сопоставимость данных статистики, на что уже указывалось в литературе. См., например: Босаков В. Н. Налоговая преступность: состояние, региональные особенности и тенденции предупреждения (по материалам Северо-Кавказского Федерального округа): автореф. дис… канд. юрид. наук. 12.00.08. Ростов-на-Дону, 2012. С. 9.

ограничениям»[1]. Таким образом, ограничение здесь связано не с тем, что предпринимательская деятельность должна ограничиваться, если она не соответствует правовому и социальному характеру государства, общественной морали и т.п., а с тем, что в законе есть ограничения. Такой подход полностью игнорирует оценку не только предпринимательской деятельности как таковой, но и ее правового регулирования с точки зрения соблюдения генетического принципа социальной справедливости.

Нам понятно нежелание значительной части научного сообщества браться за неблагодарную тему социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, которая, по крайней мере как принято считать, сама по себе, по своей сути исходно несправедлива, основана на эксплуатации и извлечении прибыли любой ценой.

Между тем вопросы социальной справедливости самого права на занятие предпринимательской деятельностью и справедливого перераспределения благ в обществе на его основе непосредственно влияют на стимулирование и развитие предпринимательства. Сошлемся в качестве примера на активное обсуждение в США перспектив принятия нового законодательства в сфере предпринимательства в связи с последствиями последнего кризиса 2007–2010 гг. Washington post обратила внимание на то, как «бремя студенческой задолженности» (растущая задолженность оплаты за обучение) препятствует выбору карьеры предпринимателя. Авторы призвали «лидеров Вашингтона» обратить больше внимания на снижение активности предпринимательства и проводить правовую политику, которая побуждает американцев всех возрастов и происхождения серьезно задуматься о создании новых предприятий. При этом, «если ничего не изменится, указывают эксперты, мы не увидим больше предпринимательства и того экономического роста, который мы наблюдаем сейчас[2]». Характерно, что эксперты обоснованно указывают на проблему,

[1] *Боберская К.Г.* Ограничение права на занятие предпринимательской деятельностью // Теорія і практика правознавства. 2011. № 1. С. 12.

[2] *Harrison J.D.* On Small Business The decline of American entrepreneurship – in five charts // Washington post. 2015/02/12 [Электронный ресурс]. Режим доступа: https://www.washingtonpost.com/news/on-small-

которая не поддается рыночному саморегулированию и для разрешения которой необходимо принятие правовых мер.

Обратим внимание на то, что предпринимательская деятельность осуществляется, как правило, в экономике и тесно связана с экономической деятельностью, определения которой, «имеющиеся в экономической литературе», некоторые ученые представляют «весьма абстрактными»[1]. На наш взгляд, никакой абстракции здесь нет. Экономика однозначно понимается в современной экономической теории как совокупность отношений производства, распределения, обмена и потребления[2], соответственно, экономическая деятельность – это деятельность по поводу и в сферах, которые указаны выше. На наш взгляд, здесь нет практической потребности в выстраивании «дискуссий» и конструировании «авторских определений», которые будут лишь мешать объективным подходам к сути явлений[3].

На территории Российской Федерации гарантируется право на предпринимательскую деятельность в статусе индивидуального предпринимателя либо коммерческой организации. Кроме того, теперь ГК РФ в отношении так называемых самозанятых граждан допускает занятие отдельными видами предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

Право на занятие предпринимательской деятельностью, обусловленное свободой экономической деятельности, ориентировано на различные сферы, виды и формы. Так, создавая коммерческую организацию, гражданин самостоятельно либо совместно с партнерами выбирает организационно-правовую форму из предусмотренных гражданским законодательством,

---

business/wp/2015/02/12/the-decline-of-american-entrepreneurship-in-five-charts/?utm_term=.f1504b9f4ec4- (дата обращения: 01.12.2017).

[1] См.: *Холодов В.А.* Право граждан на занятие предпринимательской деятельностью: теоретико-правовой аспект // Вестник государственного и муниципального управления. 2015. № 1. С. 55–60.

[2] *Krugman P.; Wells R.* Economics. 3-rd ed. L.: Worth Publishers. 2012. P. 2.

[3] В формировании и развитии данного понятия проявляется активность экономической личности, творческий характер мышления с позиций отражения объективной реальности (с той или иной степенью точности). См.: *Попова Е.А.* Понятие «экономика» и его формирование в процессе экспериментирования // Вестник ЧелГУ. 2012. № 9 (263). С. 21–24.

которая оптимально подходит для ведения выбранного вида предпринимательской деятельности, а также достижения целей учредителей.

Действующее законодательство предусматривает в целом минимальные условия для начала предпринимательской деятельности. Это, прежде всего, наличие гражданской правосубъектности, обязательная государственная регистрация субъектов предпринимательства (за отдельными исключениями), а также (по некоторым видам деятельности) получение разрешения (лицензии). Незаконное предпринимательство криминализовано (ст. 171 УК РФ)[1].

По общему правилу обязательным требованием к предпринимательской деятельности является ее государственная регистрация, требование которой распространяется на граждан и коммерческие организации (ст. 23 и 51 ГК РФ). Статус индивидуального предпринимателя, как и коммерческой организации, может быть подтвержден свидетельством о государственной регистрации, а также записью в реестре.

Само по себе декларирование совокупности правомочий, входящих в содержание права на занятие предпринимательской деятельностью, еще не гарантирует и не обеспечивает свободное и быстрое развитие предпринимательства. Не дают такого эффекта и ситуативно разрабатываемые программы поддержки бизнеса (особенно малого), в изобилии принимаемые в современной России.

Таким образом, гарантированное конституционное право на занятие предпринимательской деятельностью и обеспечивающая его правовая база, формально в целом соответствующая международным нормам, и программы поддержки бизнеса не привели к предпринимательскому («учредительскому»)

[1] По смыслу закона субъектом преступления, предусмотренного ст. 171 УК РФ, может быть как лицо, имеющее статус индивидуального предпринимателя, так и лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18 ноября 2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве».

буму, который наблюдался в России на рубеже 1850–1860 гг. [1] и в 1920-х гг., сразу после введения НЭПа.

Как показывает опыт развитых стран, одного лишь формального декларирования прав недостаточно для формирования благоприятной правовой среды для бизнеса. Не помогают и так называемые «вербальные интервенции», используемые в том числе в российской практике государственного воздействия на предпринимательскую среду. По критериям EY G20 Entrepreneurship Barometer[2] исследование необходимого для развития бизнеса климата включает вопросы финансирования, культуры, налогообложения и регулирования, образования и профессиональной подготовки, объединенных скоординированной поддержкой[3]. В целом указанная совокупность формирует «основы предпринимательской экосистемы», которая хорошо зарекомендовала себя в Великобритании, где быстрый рост бизнеса обеспечивает почти 60% всех новых рабочих мест[4]. Примечательно, что Великобритания в данном случае получила низкие, а Россия максимально высокие баллы за «скоординированную поддержку», т.е. программную деятельность правительства, которая без остальных компонентов лишь в основном создает внешний эффект, пригодный в основном для набора баллов в рейтингах.

Представляется, что отсутствие ожидаемого экономического эффекта в Российской Федерации от возможной реализации на практике права на занятие предпринимательской деятельностью обусловлена искажением генетического требования принципа социальной справедливости в содержании правовых норм, обеспечивающих это право, выражающееся в том числе в недостаточности государственных гарантий осуществления предпринимательской деятельности, которые должны основываться на

[1] См.: *Мошенский С.З.* Российский рынок ценных бумаг в период глобализационных процессов конца XIX – начала XX в. // Финансы и кредит. 2011. № 22 (454). С. 67, 68.
[2] Глобальные ежегодные исследования состояния и настроений бизнеса, проводимые Ernst & Young.
[3] http://www.ey.com/gl/en/services/strategic-growth-markets/the-ey-g20-entrepreneurship-barometer-2013
[4] *Burn-Callander Rebecca.* UK hailed as best place in Europe for entrepreneurs // The Telegraph. 27 Aug 2013 [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.telegraph.co.uk/finance/g20-summit/10266775/UK-hailed-as-best-place-in-Europe-for-entrepreneurs.html (дата обращения: 01.12.2017).

принципах (закономерностях) рыночной экономики.

Предусмотренные действующим законодательством государственные гарантии предпринимательской деятельности подвергаются критике за их недостаточность.

Одна из основных проблем – недостаточность правовых гарантий защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей ***при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля***.

Так, на ПЭМФ в мае 2017 г. Уполномоченный по правам предпринимателей предложил «изменить законодательство, потому что сегодня огромная проблема – это административные проверки»[1]. Обеспокоенность у формально защищенного предпринимательского сообщества вызывает стабильный рост активности проверочной деятельности, которая, сокращаясь в плановом порядке, соответственно, и в отчетах, быстро и непропорционально растет в своем скрытом внеплановом сегменте[2].

Анализ практики региональных уполномоченных по защите прав предпринимателей, а также судебной практики показал, что на административное давление жалуются прежде всего индивидуальные предприниматели, малый бизнес (как правило, в сфере мелкой и розничной торговли), а также кредитные организации, у которых ЦБ РФ отзывает лицензии.

Выход в сентябре 2017 г. крупнейших российских банков[3] из АРБ, во-первых, показал, что крупный банковский бизнес способен договариваться с государством и не стремится входить с ним в конфликт, а во-вторых, создал новую ситуацию, идущую вразрез с потребностями усиления роли банковских ассоциаций в информировании участников финансового рынка о принимаемых Правительством РФ и Банком России решениях в регулировании банковской

[1] Бизнес-омбудсмен Титов предложит серьезно ограничить проверки для бизнеса // Известия. 31 мая 2017 (https://iz.ru/news/721118).
[2] Встреча Уполномоченного по защите прав предпринимателей Б. Титова с Президентом России 18 июля 2016 г. // Президент России. Официальный сайт. http://www.kremlin.ru/events/president/news/52535
[3] Сбербанк, ВТБ, ВТБ 24, Альфа-банк, Газпромбанк, Россельхозбанк, Бинбанк и ФК «Открытие».

деятельности, особенно в части отслеживания и минимизации последствий паралегального оборота, чем так «грешат» российские малые и средние банки.

Вне финансовой сферы действующее законодательство (Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ и другие акты) четко регламентирует и порядок проведения проверок юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, дифференцируя два вида проверок (плановые и внеплановые).

При этом проверочная деятельность в целом находится под контролем прокуратуры. Генеральная прокуратура РФ размещает на своем официальном сайте ежегодный сводный план плановых проверок. Внеплановые проверки инициируются в рамках надзора за исполнением законов по поступившим в органы прокуратуры материалам и обращениям граждан. Прокуратура также санкционирует проведение внеплановых проверок контролирующим органом (ч. 7 ст. 9, п. 3 ч. 2, 5, 7–10 ст. 10 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ). Требования прокурора (ст. 6 Закона о прокуратуре), вытекающие из его полномочий (ст. 9.1, 22, 27, 30 и 33), подлежат безусловному исполнению в установленный срок, справки, документы (копии), необходимые при реализации функций прокуратуры, представляются по требованию прокурора безвозмездно, что влечет для юридических лиц и ИП определенные расходы. Неисполнение требований прокурора, уклонение от явки по его вызову влечет наступление ответственности (ст. 17.7 КоАП РФ и п. 3 ст. 294 УК РФ).

Важно, что Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ устанавливает сроки проверки юридических лиц и предпринимателей контролирующими органами, тогда как Закон о прокуратуре таких сроков не содержит. В связи с этим прокурор, осуществляя надзор и руководствуясь лишь «своим» законом, вправе требовать от руководителей и иных должностных лиц необходимые документы и материалы *в срок, определяемый им по своему усмотрению*. Очевидно, что если речь не идет о выемке, документы и материалы могут быть предоставлены *в разумный срок*, необходимый для их сбора, истребования, доставки, перевода и т.п.

Гражданско-правовое и общеправовое понятие и принцип *разумности* не содержатся в Федеральном законе о прокуратуре, в связи с чем прокуратура их не применяет, заменяя на усмотрение. Предприниматели неоднократно оспаривали это право в судах, где прокуратура отстаивала свое право, пока данная практика не стала предметом рассмотрения Конституционного Суда РФ[1]. Поводом послужило требование прокуратуры при проверке некоммерческой организации предоставить в трехдневный срок тексты документов на русском языке, включая договоры с иностранными организациями за два года. Данная задача для небольшой организации оказалась непосильной, и она оказалась вовлечена в длительные судебные разбирательства, где доказывала очевидные вещи.

Конституционный Суд РФ, приняв во внимание взаимосвязанные положения п. 1 ст. 22 и п. 1 ст. 6 Закона о прокуратуре, признал их частично не соответствующими Конституции РФ в той мере, в какой эти положения в нарушение требования формальной определенности закона *не устанавливают общие (предельные) сроки проведения органами прокуратуры проверки исполнения законов*. Кроме того, Конституционный Суд РФ исходил из того, что, предусматривая безусловное исполнение требований прокурора, вытекающих из его полномочий по проведению проверки в установленный срок, нарушение которого в системе действующего правового регулирования предполагает наступление административной ответственности, не регламентируют конкретные сроки исполнения таких требований.

Конституционный Суд РФ обязал Генеральную прокуратуру РФ внести соответствующие изменения, определив предельные сроки проведения проверочных мероприятий и сроки исполнения проверяемыми организациями требований прокурора, вытекающих из его полномочий, о представлении

[1] Постановление КС РФ от 17.02.2015 № 2-П.

необходимых документов, материалов, статистических и иных сведений (п. 4 Постановления КС РФ № 2-П)[1].

Во исполнение Постановления Конституционного Суда РФ № 2-П и в целях совершенствования прокурорского надзора был издан Приказ Генерального прокурора РФ от 28 мая 2015 г. № 265 (далее – Приказ ГП РФ № 265). В Приказе ГП РФ № 265 не содержалось ни признания, ни тем более критики ранее существовавшей практики.

Формально, в соответствии с Приказом ГП РФ № 265, при определении срока предоставления по требованию прокурора информации должностные лица Прокуратуры теперь должны «*руководствоваться принципом разумности»* (п. 1.1 Приказа ГП РФ № 265). В то же время Приказ ГП РФ № 265 содержит и прямое указание «последовательно добиваться от органов (организаций) *своевременного* (курсив мой. – *В.В.*) предоставления» информации, документов и т.п., а также исполнения изложенных в актах прокурорского реагирования требований (п. 1.3 Приказа ГП РФ № 265), а при неисполнении законных требований – привлекать виновных лиц к установленной законом ответственности. Такого рода требования фактически дезавуируют применение принципа разумности. Формально обозначая исполнение постановления Конституционного Суда РФ, прокуратура поощряет прежнюю практику, «последовательно добиваясь своевременного предоставления». По-прежнему допускается немедленное исполнение требования прокурора при наличии угрозы причинения вреда жизни и здоровью граждан, окружающей среде, безопасности государства, имуществу физических и юридических лиц, государственному или муниципальному имуществу, чрезвычайных ситуациях. Напомним, что при наличии угрозы жизни, имуществу, бизнесу гражданина его обращение в прокуратуру рассматривается в порядке Федерального закона от 2 мая 2006 г. № 59-ФЗ в течение 30 суток. Налицо явный перекос в публично правовую плоскость.

[1] Конституционный Суд РФ предусмотрел, что до внесения в действующее законодательство надлежащих изменений разумность этих сроков подтверждается или опровергается при судебном разбирательстве соответствующих споров, учитывая, что бремя доказывания их разумности лежит на прокуроре.

В соответствии с п. 1.2 Приказа ГП РФ № 265 решение о проведении проверки должно быть доведено до сведения руководителя проверяемого субъекта *не позднее дня начала проверки*. Ее срок не должен превышать 20 рабочих дней, продление возможно лишь однократно по решению прокурора не более чем на 20 рабочих дней. О дальнейшем продлении проверки (более 20 рабочих дней) решение принимается вышестоящим прокурором (п. 1.2 Приказа ГП РФ № 265). Здесь речь идет о случаях, когда проверяемый субъект действует в нескольких субъектах РФ или есть необходимость провести специальные исследования и экспертизы. О продлении (приостановлении, возобновлении) срока проверки уведомляется руководитель проверяемого субъекта. В течение десяти рабочих дней по завершении проверки руководителю проверяемого субъекта предоставляется право ознакомления с актом проверки.

Два с половиной года действия Приказа ГП РФ № 265 позволяют сделать некоторые выводы о практике его применения. Из ежегодных докладов Уполномоченного по правам предпринимателей следует, что ситуация с проверками не улучшается.

Предприниматели, обжалуя действия прокуратуры, ссылаются на Постановление Конституционного Суда РФ от 17 февраля 2015 г. № 2-П и на Приказ ГП РФ № 265, подчеркивая, что инициация прокурорской проверки без заявления, сообщения либо жалобы есть нарушение требований производства по делу об административном правонарушении, установленных КоАП РФ. Кроме того, предприниматели исходят из того, что материалы административного дела должны содержать сведения об уведомлении ответчика о проведении проверки прокуратурой, которая должна составить акт проверки. В судебной практике указанные аргументы не были поддержаны.

Судебная практика исходит из того, что основанием для мер прокурорского реагирования может стать информация о фактах нарушения законов, содержащаяся в заявлениях, жалобах, обращениях и открытых источниках. К законным и достаточным основаниям к прокурорской проверке

в инициативном порядке отнесено поступление в прокуратуру информации о предположительном наличии в деятельности объекта поверки признаков нарушений. Источником данной информации была признана как жалоба (заявление), так и сообщение в СМИ, сведения из органов власти и даже аналитика и статистика[1].

Касаясь внезапности проверок (отсутствия уведомления объекта проверки), суды указывают на отсутствие нормативного обоснования доводов предпринимателей о неуведомлении проверяемого лица о прокурорской проверке, на основании которого можно было бы признать такую проверку незаконной. Суды не находят положений, обязывающих прокурора уведомлять предпринимателя о предстоящей проверке. Аргументы предпринимателей, включая ссылки на Постановление Конституционного Суда РФ № 2-П и Приказ ГП РФ № 265, не принимаются во внимание как не мешающие объективности проверки[2].

Суды исходили из того, что Федеральный закон о прокуратуре:

- безусловно, не обязывает прокурора вынести решение о проверке, о заблаговременном ознакомлении руководителей организацией;
- не содержит императивных требований к содержанию и форме документов, оформляемых по результатам проверки, которые могут быть составлены в произвольной форме.

Таким образом, приходится констатировать, что, имея неопределенно широкие полномочия, прокурор действует в рамках предоставленных Федеральным законом о прокуратуре полномочий, привлекая к проверкам специалистов других контролирующих органов[3].

В судебной практике есть и признание отсутствия (не составления) акта по результатам прокурорской проверки, не нарушающим прав объекта

[1] Такой правовой подход сформулирован и Верховным Судом РФ в Постановлении от 12.02.2016 № 304-АД15-19173 по делу № А46-6534/2015.
[2] Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 29.03.2016 № 02АП-1643/2016 по делу № А82-17796/2015.
[3] Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 22.06.2016 № 02АП-3747/2016 по делу № А82-70/2016.

проверки в связи с неприменением к нему мер прокурорского реагирования, принятию которых должно было предшествовать ознакомление с нарушениями, дающее право на возражения[1].

В последние годы отмечаются факты, которые пока нельзя назвать тенденцией, когда суды защищают предпринимателей от произвола (действий по широкому усмотрению) прокуратуры. Так, рассматривая жалобу индивидуального предпринимателя, суд не нашел в доводах прокуратуры доказательств того, что поводом к возбуждению дела стала реализация функции надзора в связи с поступившими в прокуратуру заявлениями. Суд установил, что проверка началась без какой-либо информации, изложенной в заявлении, жалобе, что стало нарушением процессуальных требований при производстве по делу об административном правонарушении, установленных КоАП РФ. Суд также не нашел доказательств ознакомления предпринимателя о сроках и самом намерении провести проверку. Таким образом, при реализации судебного контроля были выявлены существенные нарушения прокуратурой процессуальных требований КоАП РФ при производстве по делу об административном правонарушении[2].

Рост количества жалоб предпринимателей федеральному и региональным уполномоченным, а также в суды свидетельствует о том, что решение Конституционного Суда РФ и Приказ ГП РФ № 265, по меньшей мере, не внесли ясности и не уточнили (не формализовали) весьма двусмысленные критерии проведения прокурорской проверки. Анализ судебной практики показывает, что при рассмотрении спора между объектом проверки и прокуратурой судьи исходят из правовой позиции, изложенной в Постановлении Конституционного Суда РФ № 2-П и Приказа ГП РФ № 265. В то же время в ряде случаев[3] суды исходят из того, что проверяемый должен обосновывать (доказывать) его неуведомление о проведении прокурорской

[1] Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.05.2016 № 07АП-3722/2016 по делу № А27-24785/2015.
[2] Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2016 № 20АП-962/2016 по делу № А23-6809/2015.
[3] Постановление от 29.03.2016 № 02АП-1643/2016.

проверки, а также незаконность проверки, что представляется возложением на предпринимателя бремени, не предусмотренного законом. Принимая во внимание стабильный рост числа внеплановых проверок и их обжалований в 2015–2017 гг., вопрос, поставленный заявителями перед Конституционным Судом РФ, не нашел удовлетворительного разрешения на практике, а скорее, наоборот, упрочил позиции прокуратуры, которая, по своему интерпретируя «принципы разумности», исключительно в рамках Федерального закона о прокуратуре, опираясь на постановление Конституционного Суда РФ, получила фактически ничем, кроме «разумности», не ограниченные полномочия.

Второй глобальной проблемой для реализации права на занятие предпринимательской деятельностью остаются так называемые ***административные барьеры***, воздвигаемые органами власти и должностными лицами, перед предпринимателями, в том числе отраженные в нормах права. Исходя из генетического требования принципа социальной справедливости, действующее законодательство должно содержать лишь социально справедливые, принятые в коренных интересах общества, ограничения предпринимательской деятельности, гармонично «вписанные» в правовое регулирование предпринимательских отношений. Так, законодательство гарантирует свободу экономической деятельности на всей территории РФ и запрещает установление любых региональных (местных) правил «входа на рынок», что нарушало бы свободу конкуренции и конституционно установленное распределение предметов ведения Российской Федерации и субъектов РФ. Эта позиция неоднократно подтверждена Конституционным Судом РФ[1].

[1] Определения КС РФ от 13 января 2000 г. № 8-0 «По жалобе гражданки Маршаковой Екатерины Захаровны на нарушение ее конституционных прав статьей 10 Закона Республики Мордовия "О торговле и оказании услуг населению в Республике Мордовия" и Постановлениями Правительства Республики Мордовия "Об аттестации хозяйствующих субъектов в сфере оптовой торговли товарами народного потребления" и "Об аттестации хозяйствующих субъектов в сфере розничной торговли товарами народного потребления на территории Республики Мордовия"».

Практика региональных уполномоченных по защите прав предпринимателей показывает, что содержанием большинства обращений являются не недостатки и недоработки федерального законодательства, а «бюрократия и формальный подход» чиновников различных уровней[1], что в значительной степени отражается на уровне регионального нормотворчества. Анализируя законодательство субъектов РФ для целей снижения давления на бизнес, уполномоченные по защите прав предпринимателей способствуют определению перечней видов регионального государственного контроля, анализируют полномочия и положения, регламентирующие деятельность исполнительных органов власти субъектов РФ, имеющих право проверять бизнес, согласовывают перечни видов регионального надзора и т.п.[2]

В регионах создаются штабы по снижению административных барьеров и улучшению инвестиционного климата, идет реализация широкого спектра «дорожных карт», в том числе в сфере энергетики и строительства[3].

В то же время по многим вопросам, требующим системного регулирования на региональном и муниципальном уровнях, в целях реализации социально справедливого права на занятие предпринимательской деятельностью в качестве административных барьеров выделяется неспособность региональных и местных властей решать надлежащим образом общественно значимые вопросы с помощью правотворчества. В итоге это право искажается в региональных нормативных актах.

В качестве примера можно выделить проблему определения границ территорий, прилегающих к детским, медицинским, образовательным и другим учреждениям, в пределах которых не допускается розничная продажа алкоголя. Эти границы определяются органами местного самоуправления в

---

[1] Как свидетельствует практика деятельности региональных уполномоченных, так называемые «административные барьеры» не производны от федеральных законов и не являются следствием их исполнения, а наоборот, их нарушения.

[2] См., например: Материалы пресс-конференции Уполномоченного по защите прав предпринимателей в Новосибирской области (3 октября 2017 г.). http://ombudsmanbiz.ru/2017/10/biznes-i-administrativnye-barery-rezultaty-reformy-goskontrolya/#1.

[3] Региональный опыт по снижению административных барьеров был представлен, в частности, в рамках Верхневолжского строительного форума (2 сентября 2016 г.) (http://ombudsmanbiz.ru/2016/09/biznes-ombudsmen-elena-ruleva-lenoblast-snizhaet-administrativnye-barery-v-stroitelnoj-oblasti/#1).

соответствии с правилами, установленными Правительством РФ (п. 8 Федерального закона от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции»). Так, в ряде населенных пунктов Ставропольского края в 2016 г. было установлено ограничение в 100 метров от указанных учреждений, в результате в самом Ставрополе около пятидесяти объектов розничной торговли, имея лицензию, вынуждены были приостановить предпринимательскую деятельность, а от 100 до 200 муниципальных образований полностью остались без лицензированных точек реализации алкоголя[1]. В подобных ситуациях уполномоченные по защите прав предпринимателей пытаются пресекать любые попытки местных органов власти отодвинуть торговлю алкоголем от названых учреждений, которые именуются административными барьерами.

Так, Совет Апастовского муниципального района Республики Татарстан в 2013 г. принял решение «Об определении границ, прилегающих к некоторым организациям и объектам территорий, на которых не допускается розничная продажа алкогольной продукции, в Апастовском городском поселении», на который по инициативе уполномоченного, к которому, в свою очередь, обратилась индивидуальный предприниматель, прокурор района внес протест. В результате муниципальный акт, незаконно ограничивающий продажу алкогольной продукции, был отменен, права предпринимателя на реализацию алкоголя были восстановлены[2].

В городах России такого рода ограничения варьируются в диапазоне 20–100 метров, что дискредитирует саму идею социально справедливого правового ограничения предпринимательской деятельности в интересах общества. Вероятно, чтобы не создавать повод для произвольного ограничения

[1] Административные барьеры и актуальные изменения» в сфере розничной продажи алкогольной продукции. Круглый стол. Ставрополь. 11 февраля 2016 г. (http://ombudsmanbiz.ru/2014/02/administrativnye-barery-vlast-i-biznes-ishhut-kompromiss/#1).

[2] http://ombudsmanbiz.ru/2016/01/biznes-ombudsmen-tatarstana-pomog-predprinimatelyu-snyat-administrativnye-barery/#1

прав предпринимателей, реализующих алкоголь, следовало бы учитывать действующие возрастные, временные и объектные ограничения реализации алкоголя, полностью отказавшись от элементов усмотрения, неоднозначно толкующих общие принципы.

В то же время социальное государство не должно заботиться исключительно о предпринимателях, необходимо обеспечивать баланс публичных и частных интересов. Проблемы пьянства, алкоголизма и суррогатов носят острый социальных характер. В связи с этим настораживающе выглядят шаги Министерства финансов РФ, которое летом 2017 г. выступило с инициативой о полной отмене проведения плановых проверок при осуществлении лицензионного контроля за розничной продажей алкогольной продукции[1].

§ 4. Реализация генетического требования юридического принципа социальной справедливости в отдельных институтах предпринимательского права

Исследуем реализацию генетического требования принципа социальной справедливости на примерах отдельных институтов предпринимательского права, в которых ярко и наглядно проявляется тесная взаимосвязь предпринимательских отношений и их правового регулирования.

4.1. Реализация генетического требования принципа социальной справедливости в правовом механизме государственно-частного партнерства

В рыночной экономике государство и хозяйствующие субъекты неизбежно взаимодействуют в предпринимательской сфере. Степень и формы такого взаимодействия обусловлены экономическими, социальными,

[1] Письмо Минфина России от 11.08.2017 № 03-14-17/51607 в Генеральную прокуратуру Российской Федерации.

историческими, национальными и иными особенностями того или иного общества. В последние годы Еврокомиссия отмечает заметный рост сотрудничества между государственным и частным секторами в деле развития и функционирования инфраструктуры для широкого круга видов экономической деятельности[1]. Речь идет о государствено-частном партнерстве (ГЧП)[2], понятии и практике, пришедшей к нам с Запада, где она давно известна как Public-Private Partnership (PPP). Обратим внимание, что, как и на Западе, в России акцент сделан на публичный интерес (Public), который в анализируемых понятиях стоит на первом месте. Таким образом, такое партнерство не *частно-публичное*, и именно *публично-частное*, вполне соответствующее устойчивой советской идеологеме: «Раньше думай о Родине, а потом о себе...»[3]. В этом смысле российские авторы, призывая «быть откровенными» и исходить «из смысла ГЧП и современных российских реалий», считают, что сам термин «ГЧП» уже определяет «ведущую роль государства»[4].

В США под PPP понимается соглашение государства (штата) и частной компании, которая по условиям договора участвует в государственной собственности, исполняя указанные в соглашении функции из сферы ответственности публичной власти[5]. Правительственное агентство заключает контракт с частной компанией на строительство, реконструкцию, эксплуатацию и т.п. объекта государственной собственности. При этом права собственности не меняются, т.е. государство остается собственником данного объекта. В результате институт PPP включает широкий спектр отношений от

[1] Guidelines for successful public – private partnerships. March 2003 European commission directorate-general. Regional policy // http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf.

[2] В современной литературе институты государственно-частного и муниципально-частного партнерства признаются имеющими единую правовую природу. См., например: *Серебрякова Т.А.* К вопросу о формировании и развитии нового правового института – государственно-частное партнерство (муниципально-частное партнерство) // Журнал юридических исследований. 2017. Т. 2. № 1. С. 132–143. В связи с этим в работе, там, где не требуется специальной дифференциации, будет использоваться аббревиатура ГЧП.

[3] Из песни «Комсомольская традиция» (музыка О. Фельцмана, слова И. Шаферана).

[4] См.: *Алескеров З.С.* Проблемы административно-правового регулирования государственно-частного партнерства // Право и современные государства. 2013. № 2. С. 69–78.

[5] Report to Congress on Public-Private Partnerships. US Department of Transportation. 2004. P. 10.

простых (разовых) контрактов, где частная компания берет на себя риски по одному проекту, до комплексных, высокотехнологических проектов, обычно в сфере инфраструктуры, модернизации и управления объектами.

Принимая во внимание традиции развития гражданского общества в США, институт РРР здесь развивается с учетом генетического требования принципа социальной справедливости, т.е. выходит за рамки инфраструктурных проектов и активно охватывает сферы обеспечения социальной справедливости в рыночной экономике. Приведем уже имеющий положительный пятилетний опыт, пример инициативы администрации Б. Обамы об открытии государственно-частного партнерства по предотвращению мошенничества в сфере здравоохранения. Этот проект объединил усилия прокуратуры, министерства здравоохранения и социальных служб. В определенной степени новаторское партнерство между федеральным правительством, государственными должностными лицами, несколькими ведущими частными медицинскими страховыми организациями, общественными объединениями, борющимися с мошенничеством в области здравоохранения, было направлено на предотвращение этого распространенного типа мошенничества

Партнерство состояло в добровольном, совместном соглашении, объединившем общественные и частные организации и направленном в конечном счете на защиту бюджета здравоохранения, налогоплательщиков и потребителей. На практике оно было предназначено для обмена информацией и передовыми методами для раннего обнаружения и предотвращения оплаты мошеннических медицинских счетов. Его цель – выявить и остановить аферы в предпринимательской сфере. Фактически партнерство позволяет тем, кто занимается медицинской деятельностью, быстро делиться своими знаниями со следователями, прокурорами, политиками и другими заинтересованными сторонами. Это помогает сотрудникам правоохранительных органов эффективнее выявлять и предотвращать подозрительные действия, лучше защищать конфиденциальную информацию пациентов и использовать весь

спектр инструментов и полномочий, предусмотренных Законом о доступной медицинской помощи и другими актами для борьбы с незаконными действиями, и возможностями судебных преследований[1]. Для России эта проблема актуальна и опыт организации ГЧП в этой сфере был бы также полезен.

Предвидя возражение о том, что ГЧП, как правило (по крайней мере, в отечественной практике), реализуется в реальном секторе, т.е. строительстве, производстве и т.п., отметим, что общепринятого международного определения партнерства между государственным и частным секторами не существует. Специальное подразделение Всемирного банка (Лаборатория знаний ГЧП) определяет ГЧП как «долгосрочный контракт между частной стороной и государственным органом для предоставления публичного актива или услуги, в котором частная сторона несет значительную ответственность за риск и управление, а вознаграждение связано с производительностью». При этом Всемирный банк указывает на то, что ГЧП традиционно не подразумевает контракты на обслуживание или строительство под ключ, которые классифицируются как проекты государственных закупок или приватизации коммунальных предприятий, где существует ограниченная роль для государственного сектора[2].

Вопросы ГЧП регулируются почти исключительно на национальном уровне. При этом, по данным Всемирного банка, все большее число стран закрепляет определение ГЧП в своих законах, каждый из которых определяет их институциональные и юридические особенности[3].

Действующее российское законодательство определяет государственно-частное и муниципально-частное партнерство как юридически оформленное соглашением, срочное, основанное на объединении ресурсов, распределении

[1] Obama Administration Announces Ground-breaking Public-private Partnership to Prevent Health Care Fraud// Department of Justice. Office of Public Affairs. July 26, 2012. https://www.justice.gov/opa/pr/obama-administration-announces-ground-breaking-public-private-partnership-prevent-health-care

[2] PPPIRC (public-private-partnership in infrastructure resource center) // http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/overview/what-are-public-private-partnerships

[3] PPPIRC (public-private-partnership in infrastructure resource center)/ http://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/overview/what-are-public-private-partnerships

рисков, сотрудничество публичного и частного партнеров (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ)). При этом законодатель, на наш взгляд, неоправданно детализирует *цели* ГЧП, выделяя привлечение частных инвестиций и «обеспечение органами государственной власти и органами местного самоуправления доступности товаров, работ, услуг и повышения их качества», что в задачи указанных органов не входит.

В доктринальном плане даются более точные определения ГЧП как совокупности форм средне- и долгосрочного взаимовыгодного взаимодействия государства и частного сектора в решении общественно значимых задач[1] как «юридически оформленное на определенный срок взаимовыгодное сотрудничество органов и организаций публичной власти и субъектов частного предпринимательства в отношении объектов, находящихся в сфере непосредственного государственного интереса и контроля, предполагающее распределение рисков между партнерами, осуществляемое в целях наиболее эффективной реализации проектов, имеющих важное государственное и общественное значение»[2]. ГЧП рассматривается также в широком (как «любое взаимодействие государства и бизнеса, направленное на достижение общественно полезного результата») и узком (как «инвестиционный проект с участием государства и частного предпринимателя, построенный на паритетных началах») значениях[3]. Мы не ставим целью «уточнять» или давать «новое», «авторское» и т.п. определения данного понятия, так как его

[1] *Йескомб Э.Р.* Государственно-частное партнерство: Основные принципы финансирования. М.: Альпина Паблишер, 2015. 457 с.

[2] Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 527. Подробнее о государственно-частном партнерстве см. также: *Белицкая А.В.* Правовое регулирование государственно-частного партнерства. М.: Статут, 2012; *Белицкая А.В.* Правовые формы государственно-частного партнерства в России и зарубежных странах // Предпринимательское право. 2009. № 2.

[3] *Белицкая А.В.* Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе // Юрист. 2014. № 5. С. 33.

понимание в целом устоялось. Важно лишь дифференцировать составные части анализируемого понятия в целях устранения негативных акцентов в плане реализации принципа социальной справедливости. В этом смысле сложно согласиться с тем, что ГЧП – это «институциональный и организационный альянс между государством и бизнесом в целях реализации общественно значимых проектов и программ»[1]. Всякое упоминание (в любой комбинации) «альянса государства и бизнеса», что чаще именуется «сращиванием» или аффилированостью, негативно в силу коррупционного подтекста и различий в публичных функциях государства и частных интересах бизнеса.

Определенная мода на классификации в современной литературе неизбежно отразилась и на исследовании проблем института ГЧП, который, например, отнесли «к финансовому законодательству», а именно «к нормам, регулирующим инвестиционные правоотношения»[2]. Столь же уверенно можно отнести этот институт и к предпринимательскому праву, и к другим комплексным отраслям права либо выделить в качестве самостоятельной комплексной совокупности норм (отрасли) права. Напомним, что, помимо профильного закона, отношения в сфере ГЧП регулируются еще и совокупностью других федеральных законов: от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях» (далее – Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ), от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в РФ» (далее – Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ) и др., которые учитывают не все потенциально возможные формы ГЧП.

Анализируя институт ГЧП с позиции реализации генетического требования принципа социальной справедливости, обратим внимание на то, что современные проекты ГЧП – это не просто сложение ресурсов, а договорная конфигурация интересов и соответствующих правомочий

[1] *Варнавский В.Г* Альянс на неопределенный срок // ФельдПочта. 2004. № 29. С. 5.
[2] *Серебрякова Т.А.* К вопросу о формировании и развитии нового правового института – государственно-частное партнерство (муниципально-частное партнерство) // Журнал юридических исследований. 2017. Т. 2. № 1. С. 132–143.

партнеров. Государство как партнер здесь является носителем общественно значимых интересов и целей в рыночной экономике, беря на себя функцию не только партнера, но и целеполагания и контроля. Будучи участником хозяйственного оборота, государство заинтересовано в достижении общего, совокупного эффекта и с позиции общественной значимости, и с позиции коммерческого результата. Частный партнер прямо или косвенно (проект может приносить исключительно репутационный результат) всегда нацелен на прибыль. В связи с этим в сегменте общих коммерческих интересов между партнерами по ГЧП идет согласование (торг) о рисках, правомочиях, разделе прибыли и т.п. При этом мы не стали бы выставлять ГЧП как некое универсальное средство или панацею решения экономических и социальных проблем, как это нередко преподносится с указанием на «ключевую роль» этих процессов и институтов «в экономическом развитии государства»[1].

Следует исходить из того, что (и на это обосновано указывает Еврокомиссия) ГЧП может давать ряд преимуществ, однако его схемы, как правило, сложны для проектирования, внедрения и управления. Важно, что они «ни в коем случае не являются единственными или предпочтительным вариантом и должны рассматриваться только в том случае, если можно продемонстрировать, что они дадут дополнительный эффект по сравнению с другими подходами и если есть возможность достичь эффективной реализации, а цели всех сторон могут быть достигнуты в рамках партнерств»[2].

Принято считать, что ГЧП – это «новая технология развития экономики»[3], если подробнее – то и «новая и модная для России форма реализации инвестиционных проектов», которая «стала получать развитие» лишь в «последние годы», что связано с потребностью «помочь в решении

[1] *Серебрякова Т.А.* Указ. соч. С. 132-133.
[2] Guidelines for successful public – private partnerships. March 2003 European commission directorate-general. Regional policy // http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/guides/ppp_en.pdf
[3] *Варнавский В.Г.* Процессы институциональной адаптации частно-государственного партнерства к реальной экономике очень сложны // https://iq.hse.ru/news/177730030.html

целого ряда застарелых, прежде всего инфраструктурных, проблем»[1]. В некоторых новейших исследованиях государственно-частное партнерство (муниципально-частное партнерство) прямо называется новым правовым институтом[2].

Такого рода «новизна» некорректно определяет вектор изучения соответствующих предпринимательских отношений. Дело в том, что ГЧП в России существует с первой четверти XVIII в., относительно системное его регулирование – с 1860-х гг., а опыт включает в том числе и концессионные договоры советского периода, по которым есть не только нормативная база, но и богатая судебная практика (прежде всего, по делу АО Lena Goldfields[3]). В связи с этим советский опыт правового регулирования ГЧП также требует своего изучения, так как, судя по современной юридической литературе, он мало известен[4] и почти не востребован.

В современной России понятие ГЧП было формализовано относительно поздно и впервые в 2006 г. в региональном законодательстве[5]. С того же времени обсуждались сначала идея, а затем и проект Федерального закона об основах государственно-частного партнерства в РФ, первая редакция которого увидела свет лишь в 2013 г., а обсуждение заняло около десяти лет.

Базовым признаком ГЧП всегда было наличие публично-частной кооперационной цепочки по созданию добавленной стоимости[6]. Вопрос о том,

---

[1] *Алескеров З.С.* Проблемы административно-правового регулирования государственно-частного партнерства // Право и современные государства. 2013. № 2. С. 69–78

[2] *Серебрякова Т.А.* Указ. соч. С. 132.

[3] Арбитражное разбирательство, инициированное в 1930 г. Lena Goldfields Ltd. в Лондоне, против Советского правительства. В западной научной и учебной литературе признается «одним из самых примечательных случаев в истории арбитража». Дело в том, что это был единственный случай арбитражного разбирательства и вообще на тот момент международного коммерческого спора, в котором Советское правительство выступало стороной. В то же время это дело, как обоснованно отмечают исследователи, «не было чисто коммерческим делом», хотя в нем прямо и не прослеживалось партийное вмешательство (Nussbaum Arthur Arbitration Bewteen the Lena Goldfields Ltd. and the Soviet Government // Cornell Law Review. Vol. 36. Iss. 1 Fall 2950/ http://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1582&context=clr). Это дело наглядно показало советскую модель ГЧП, резко контрастировавшую с общепринятой.

[4] Исторические аспекты факультативно затрагиваются в ряде работ (*Прохоров В.В.* Государственно-частное партнерство: опыт и перспективы применения. Красноярск: СибГАУ, 2014. 104 с.; и др.), но комплексного историко-правового исследования на эту тему пока нет.

[5] Закон Санкт-Петербурга от 25.12.2006 № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. 2007. № 2. 29 января.

[6] *Дерябина М.А.* Государственно-частное партнерство: теория и практика // Институт экономики РАН. Экономический портал // http://institutiones.com/general/1079-gosudarstvenno-chastnoe-partnerstvo.html

насколько это эффективно в современных условиях, остается дискуссионным. Ряд положений данной дискуссии вызывает серьезные возражения. Обратим внимание на тезис З.С. Алескерова, рассматривающего государство в виде «своего рода агентства по производству общественных (публичных) благ», которое при этом, по мысли автора «не может базироваться только на рыночных принципах». Это можно принять, однако далее автор указывает на то, что «часть этих благ оно может производить самостоятельно, другую часть – путем привлечения ресурсов и возможностей частного сектора»[1]. Таким образом, автор исключил ключевой субъект современной рыночной экономики – частный сектор, так как в соответствии с приведенным выше мнением блага производит государство одно или в сотрудничестве. На самом деле это не так: на современном рынке известны не две, а минимум три формы: государство (само по себе); частный сектор (сам по себе) и государство с частным сектором при реализации ГЧП.

Государство в любом случае обладает публичным статусом, что важно и для гражданско-правовых отношений, в которые государство вступает в своем особом статусе. Это, однако, не означает какую-то исключительность его положения. Здесь мы не можем согласиться с широко распространенным мнением об исходном неравноправии государственного и частного партнеров при ГЧП[2]. Во-первых, заключая любое соглашение о ГЧП, государство действует как одна из равных сторон договора. Во-вторых, любое неравенство сделает ГЧП невозможным, так как частное лицо вряд ли будет вступать в неравноправное партнерство. Именно социально справедливый баланс интересов государства и частного партнера обеспечивает востребованность этого правового механизма.

В зарубежной литературе акцентируется внимание на балансе интересов в проектах ГЧП, когда частные инвесторы, получая норму прибыли, выше, чем ставки по государственным облигациям, перекладывают большую часть или

[1] *Алескеров З. С.* Указ. соч. С. 72.
[2] Там же. С. 75.

весь риск получения дохода, связанный с проектом ГЧП, на государственный сектор[1].

В России эти аспекты ГЧП также ощущаются, так как в российской правовой системе нет как такового четкого деления на публично-правовые и гражданско-правовые отношения, они зачастую переплетаются между собой. Это сказывается на реализации мегапроектов и особенно критикуемых в плане эффективности исполнения федеральных целевых программ (ФЦП), а также конкретных инвестиционных проектов.

Развитие многообразных форм ГЧП во всех регионах мира, их широкое распространение в самых разных отраслях хозяйства позволяют считать эту форму взаимодействия государства и бизнеса характерной чертой современной смешанной экономики[2].

Генетическое требование принципа социальной справедливости, в идеальной модели положенный в основу законодательства социального правового государства, обусловливает потребность в ГЧП в сферах непосредственной социальной ответственности государства, т.е. там, где обеспечиваются базовые конституционные права: в коммунальной, социальной и культурной инфраструктуре, т.е. в сферах так называемых общественных служб (Public services), там где требуется ремонт, реконструкция, управление и содержание объектов общего пользования, благоустройство и уборка территорий, в образовании, здравоохранении. В российских регионах потребность в сносе ветхого жилья, строительстве и реконструкции дорог, мостов, теплоэлектростанций, т.е. модернизации устаревшей инфраструктуры, уже превысила «критическую массу, угрожающую социальной стабильности»[3]. Государство и муниципалитеты не

[1] *Barlow J. Roehrich; Wright S.* De facto privatisation or a renewed role for the EU? Paying for Europe's healthcare infrastructure in a recession // Journal of the Royal Society of Medicine. 2010. № 103. P. 51–55. https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC2813788/

[2] Частно-государственное партнерство: состояние и перспективы развития в России: Аналитический доклад. М.: Институт экономики РАН, Национальный инвестиционный совет, 2006. С. 14.

[3] *Алескеров З.С.* Указ. соч. С. 75.

располагают средствами, достаточными для решения указанных проблем в совокупности.

Применение механизмов ГЧП здесь представляется оптимальным, но этот институт сложен в правовом, организационном и финансово-экономическом аспектах. Государство рассчитывает на готовность бизнеса участвовать в совместных проектах и получить на них частные средства, тогда как бизнес, наоборот стремится использовать ресурсы государства. Согласование этих интересов – сложная задача. Исследователи подчеркивают отсутствие у органов власти значимых стимулов для обеспечения эффективности своей работы, в том числе и через ГЧП, а также недостаток доверия между субъектами взаимодействия, обращая внимание и на недоработки инструментов финансирования долгосрочных инвестиционных проектов[1].

В современных условиях эффективным механизмом реализации проектов ГЧП признается проектное финансирование, хотя в России пока не на высоте культура стратегического планирования социально-экономического развития территорий, что является базовым условием при разработке решений о финансировании долгосрочных (5–15 лет) проектов.

При таких сроках бизнес в условиях экономической нестабильности обоснованно сомневается в способности государства, региона либо муниципалитета в течение длительного срока исполнять свои обязательства. Нельзя исключать и коррекцию экономических приоритетов в условиях непрерывного изменения нормативной правовой базы.

Таким образом, государство, как ответственный участник (партнер) соглашений по ГЧП, принимает на себя риски досрочного исполнения контракта, а бизнес заинтересован в определенных гарантиях, наличии инструментов страхования партнерских проектов от совокупности рисков, связанных с надлежащим исполнением обязательств государством и

[1] *Татаркин А.И., Татаркин Д.А., Сидорова Е.Н.* Партнерство власти и бизнеса в реализации стратегии развития территорий // Экономика региона. 2008. № 4. С. 18–30.

муниципалитетами, что требует соответствующей правовой базы. Запуск таких механизмов существенно облегчит привлечение средств не только российского бизнеса, но и международных институциональных инвесторов и пенсионных фондов.

Идеальная модель здесь состояла бы в том, что государство, принимая на себя правовые риски, обеспечивает своему частному партнеру долгосрочные гарантии по конкретному проекту, желательно и гарантии стабильности законодательства в пределах срока реализации проекта. Кроме того, государство берет на себя и все политические риски.

Руководствуясь генетическим требованием принципа социальной справедливости, при реализации проекта в социально чувствительной сфере (ЖКХ, здравоохранение и т.п.) государство должно гарантировать частному партнеру удовлетворяющий его минимальный уровень спроса, чтобы обеспечить рентабельность проекта.

Одной из наиболее обсуждаемых тем в сфере ГЧП остается неэффективное управление проектом со стороны государства, региона или муниципалитета. ГЧП остается сферой с высоким коррупционным риском, поэтому особое значение приобретает прозрачность всех правовых процедур отбора, а также юридическое обеспечение свободы конкуренции частных партнеров.

Упорядочить регулирование анализируемой сферы был призван Федеральный закон о ГЧП, который не только внес ясность в ключевые вопросы, но и активизировал дискуссии среди юристов. Безусловно, полезно то, что закон четко определил категорию субъектов взаимодействия из частных партнеров (не допускаются юридические лица, находящиеся под контролем органов государственной власти, выступающие на стороне частного инвестора).

Значимость этого положения связана с практикой взаимодействия органов власти с государственными корпорациями или акционерными обществами, контролируемыми государством. Отметим, что такого рода

проекты нередко демонстрировались как успешные примеры ГЧП. Сегодня такое взаимодействие исключено из категории ГЧП.

Положительно то, что закон закрепил за субъектами предпринимательской деятельности право инициировать проекты ГЧП, для чего предусмотрен особый алгоритм. В то же время эта положительная идея в законе в значительной степени дискредитирована длительностью процедур отбора и оценки предложений бизнеса. Суммирование всех предельных поэтапных временных значений, закрепленных в законе, порождает продолжительность процедур согласования (с момента подачи до возможного заключения соглашения о ГЧП) и может достигать года. Столь длительный период, по мнению законодателя, необходим для оценки эффективности предложений, что может занять до шести месяцев.

Закон содержит понятие *сравнительного преимущества проекта ГЧП* (п. 8 ст. 3), что указывает на то, что ГЧП – это альтернатива другим, традиционным способам реализации органами власти их функций и полномочий (имеются в виду государственные или муниципальные контракты, а также бюджетные закупки).

Закон в целом декларирует максимально широкий доступ к участию в ГЧП для всего спектра российского предпринимательства. Ограничения вполне обоснованы и касаются (п. 8 ст. 5) процедур ликвидации, приостановления деятельности юридического лица, отсутствия налоговых недоимок, наличия необходимых лицензий и разрешений. Иные требования закон не допускает. Исходя из этого, закон не препятствует частным инициативам по взаимодействию с государством. В то же время закон содержит и немалые возможности отказа от частных предложений. Их причиной могут стать несоответствие принципам ГЧП, дефицит средств бюджетов и т.п.

Существенное внимание законодатель обоснованно уделил ключевому вопросу – эффективности реализации проекта, т.е. фактически эффективности самих принципов ГЧП. Здесь применен упрощенный подход, без применения

качественные и количественных характеристик. Относительное преимущество проекта ГЧП оценивается на базе двух показателей: чистые дисконтированные расходы бюджета; объем обязательств публичного партнера при возникновении рисков реализации проекта.

Таким образом, законодатель стремился избежать усложнения (удорожания и удлинения по времени) оценки относительного преимущества ГЧП-проекта по сравнению с обычным госконтрактом.

По мере накопления опыта ГЧП этот подход следует диверсифицировать и расширить, введя в законодательство положения, обеспечивающие реализацию классического для рынка соотношения цена/качество благ. Определенная сложность этого подхода состоит в релевантности оценки стоимости благ, предоставляемых государством обществу, в соотнесении с их качеством. В каждом особом направлении государственной политики необходим свой подход к оценке качества.

Как и во многих сферах государственной деятельности, проблемным вопросом остается слабая проработанность, а значит, и ясность процедуры оценки эффективности проектов ГЧП-проектов. Закон не отвечает на вопрос о том, каковы действия участников партнерства при отклонении фактических показателей проекта от плановых. Здесь целесообразно разработать специальные методики (рекомендации) для органов публичной власти

Таким образом, действующий Закон о ГЧП является добротной социально справедливой основой развития института ГЧП в рыночных условиях, предоставляя относительно широкие полномочия как публичному, так и частному партнерам в деле инициации проектов ГЧП. В то же время закон еще не свободен от некоторых недоработок, в основном связанных с юридическими процедурами оценки эффективности результатов взаимодействия (как итоговых, так и планируемых). Ряд его положений создает препятствия в осуществлении предпринимательской деятельности, чем порождает элементы социальной несправедливости с точки зрения рыночной природы экономики.

Например, Федеральный закон от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ установил возможность передачи частным партнером в залог объекта соглашения и своих прав по соглашению в качестве способа обеспечения исполнения обязательств перед финансирующим лицом при наличии прямого соглашения (ч. 6 ст. 7). Вместе с тем в случае обращения взыскания на предмет залога публичный партнер имеет право преимущественной покупки предмета залога по цене, равной задолженности частного партнера перед финансирующим лицом, но не более чем стоимость предмета залога (ч. 7 ст. 7), что, как отмечается в литературе, «серьезно подрывает предусмотренный ст. 4 Закона о ГЧП принцип справедливого распределения рисков и обязательств между сторонами соглашения»[1]. Иными словами, нормы права порождают б*о*льшие предпринимательские риски для частного партнера, поскольку он может в случае обращения взыскания не получить причитающиеся ему денежные средства, даже если стоимость построенного им объекта существенно превышает размер его задолженности перед финансирующим лицом.

Еще одним социально несправедливым ограничением можно признать установление принципа личного исполнения частным партнером обязательств в рамках соглашений о государственно-частном и муниципально-частном партнерстве. Частный партнер может привлечь третье лицо для исполнения своих обязательств по соглашению, если это допускается его условиями (ч. 6 ст. 5 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ). Такое законодательное препятствие не соответствует складывающимся экономическим отношениям, когда частный инвестор мог бы привлекать различные организации для совместного выполнения сложных инфраструктурных проектов, необоснованно ограничивает свободу предпринимательской деятельности, а потому нарушает генетическое требование принципа социальной справедливости. В отличие от приведенного примера в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ используется

[1] *Килинкаров В.В.* Соглашения в сфере государственно-частного партнерства: основные проблемы и перспективы правового регулирования // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 3 (СПС Консультант Плюс).

иная, более свободная правовая модель для регулирования подобных предпринимательских отношений: концессионер вправе исполнять концессионное соглашение своими силами и (или) с привлечением в соответствии с условиями концессионного соглашения других лиц (п. 2 ч. 1 ст. 8). Чем вызвано такое социально несправедливое расхождение в законодательном регулировании сходных отношений, не ясно.

Исходя из необходимости реализации генетического требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании государственно-частного партнерства, оценка эффективности всех проектов с участием публичного партнера не может строиться лишь на прямых «сухих» экономических эффектах, а должна иметь ярко выраженный, соответствующий целям социального государства социально значимый результат. Данный подход сегодня является предметом оживленного обсуждения в научной литературе, где предложены разные варианты оценок эффектов. Эти варианты и разработки пока юридически не формализованы, т.е. не приняты и не включены в механизмы ГЧП. Отсутствие оценки внешних, косвенных и социальных эффектов, равно как и анализа динамики качества получаемых при реализации проектов благ, пока не позволяет достоверно оценивать эффективность проектов ГЧП[1]. В современных условиях, с принятием Федерального закона о ГЧП, ушло в прошлое принятие управленческих решений в сфере ГЧП на интуитивном уровне. В то же время новые

[1] Мировой опыт дает возможность не изобретать то, что уже давно известно. Например, с 1950-х гг. в штате Калифорния применяется метод самофинансирования муниципалитетами проектов реконструкции загрязненных городских зон (Tax Increment Financing (TIF) – налог на прирост финансирования), что позволяет муниципалитетам привлекать инвестиции в инфраструктуру и в целом, местное развитие, рассчитываясь с инвестором из поступающих дополнительных налогов, которые генерировал проект МЧП за счет роста стоимости и качества земли, недвижимости, стимулирования производства и т.п. См.: *Sherri Farris; John Horbas.* Creation vs. Capture: Evaluating the True Costs of Tax Increment Financing // Journal of Property Tax 2008. В России TIF использовался в ходе реализации инвестиционного проекта «Комплексное развитие Южной Якутии», где возведение промышленных объектов дало новые налоговые поступления в бюджет, которые и пошли на возмещение государством вложенных инвестиций, что в целом выгодно публичному партнеру, т.е. государству, так как бюджетные расходы на инфраструктуру отсрочены на 5–6 лет, к моменту дополнительных налоговых поступлений в бюджет, увязываемых с доходами от реализации проекта. Данное сотрудничество выгодно и предпринимательству, поскольку частный инвестор обеспечивает эффективность своих вложений, оптимизирует расходы и сокращает сроки сооружения инфраструктуры. В этом смысле, будучи возвратом частных инвестиций в счет будущих новых бюджетных доходов бюджета, модель TIF может считаться социально справедливой и универсальной, нуждается в соответствующем правовом оформлении.

механизмы оценки эффективности института партнерства власти и бизнеса могут строиться на базе детального статистического и экономико-правового анализа проектов ГЧП в России, который мог бы стать предметом самостоятельного исследования.

Помимо генетической, содержательной составляющей принципа социальной справедливости, в сфере государственно-частного партнерства используется «узкое» понимание справедливости. Так, среди принципов государственно-частного, муниципально-частного партнерства выделяется принцип «справедливого распределения рисков и обязательств между сторонами соглашения», содержание которого ближе к категории баланса интересов сторон**.** Эти проблемы будет рассмотрены подробнее в последующих главах работы.

4.2. Реализация генетического требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании рынка ценных бумаг

Рынок ценных бумаг является неотъемлемым и стабилизирующим элементом рыночной экономики, основой движения денежных средств и капиталов, обеспечивает общее равновесие финансовых интересов государства, эмитентов, профессиональных участников этого рынка и отдельных инвесторов, достигая тем самым реализации коренных экономических интересов общества в данной сфере. Эти функции рынка ценных бумаг позволяют в целом характеризовать его как социально справедливое экономическое явление общественной жизни, несмотря на имеющиеся негативные проявления на данном рынке.

Действующее законодательство о рынке ценных бумаг, юридически закрепляя экономические закономерности рыночной экономики, обеспечивает надлежащее функционирование существующей системы взаимоотношений по поводу ценных бумаг и иных финансовых инструментов, тем самым в целом реализует генетическое требование принципа социальной справедливости. В

правовом регулировании рынка ценных бумаг отражаются все основные принципы рыночной экономики.

Например, принцип рыночного ценообразования на рынке ценных бумах обеспечивается общими положениями ГК РФ о цене договора и специальными нормами Федерального закона «О рынке ценных бумаг», обеспечивающими свободное формирование стоимости ценных бумаг во взаимоотношениях эмитентов, владельцев, инвесторов, профессиональных участников рынка ценных бумаг, финансовых консультантов и т.п. При этом законодатель установил социально справедливые требования об информировании рынка о ценах на бумаги (порядок раскрытия эмитентом информации о цене размещения эмиссионных ценных бумаг, обязательность указания в отчете об итогах выпуска (дополнительного) выпуска эмиссионных ценных бумаг фактической цены (цен) их размещения, требования о публичном объявлении цен дилерами и т.д.). Немало социально справедливых положений, касающихся рыночных правил формирования и учета стоимости ценных бумаг, закреплено в подзаконных нормативных правовых актах, которые, не вмешиваясь в сам процесс ценообразования, тем не менее отражают в юридических нормах экономические особенности функционирования рынка ценных бумаг. Так, в Положении по бухгалтерскому учету «Учет финансовых вложений» ПБУ 19/02 (утв. приказом Минфина России от 10 декабря 2002 г. № 126н) текущая рыночная стоимость ценных бумаг определяется как их рыночная цена, рассчитанная в установленном порядке организатором торговли на рынке ценных бумаг.

Принцип ограниченного вмешательства государства в хозяйственную деятельность субъектов проявляется в институте саморегулирования профессиональных участников рынка ценных бумаг, что имеет существенное значение для обеспечения свободы предпринимательской деятельности на фондовом рынке. Деятельность саморегулируемых организаций в этой сфере регулируется Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» и главой 13

Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Данные нормы отвечают генетическому принципу социальной справедливости, поскольку нацелены на развитие финансового рынка РФ, создание условий для эффективного и стабильного функционирования финансовой системы РФ, а также правовое обеспечение реализации экономической инициативы членов саморегулируемых организаций.

На рынке ценных бумаг особо остро ощущается проблема «асимметрии информации», когда некоторые его участники обладают большей информацией, из чего могут извлекать несправедливую выгоду. В целях защиты конкуренции и социально справедливого баланса интересов в предпринимательских отношениях допустимо установление специальных юридических требований к деятельности профессиональных участников рынка. Например, это касается брокеров и дилеров, в отношении которых действуют особые правила.

Путем урегулирования возникающих экономических отношений формируются новые социально справедливые правовые нормы и институты. Например, на практике возникла экономическая потребность в расширении возможностей такого экономико-правового инструмента, как секьюритизация активов и его использовании для перевода различных обязательств в ценные бумаги с целью их более быстрого и удобного обращения. Соответственно, в Федеральный закон о рынке ценных бумаг была введена глава 3.1, регулирующая правила создания, реорганизации, ликвидации и правового положения специализированного общества как основного субъекта в процессе секьюритизации активов. Стало возможным секьюритизировать в облигации специализированных обществ имущественные права требования исполнения от должников уплаты денежных средств по кредитным договорам, договорам займа и (или) иным обязательствам, включая права, которые возникнут в будущем из существующих или из будущих обязательств, приобретения иного имущества, связанного с приобретаемыми денежными требованиями, в том числе по договорам лизинга и договорам аренды. До этого в соответствии с

Федеральным законом от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» допускалась только секьюритизация обязательств, обеспеченных ипотекой.

В качестве примера социально справедливой юридической институционализации нового экономического явления можно привести введение института инвестиционных советников, которые оказывают консультационные услуги гражданам и юридическим лицам в отношении ценных бумаг, сделок с ними и заключения договоров, являющихся производными финансовыми инструментами. Деятельность по инвестиционному консультированию уже давно появилась на финансовом рынке, но на законодательном уровне не регулировалась. Изменениями в Федеральные законы «О рынке ценных бумаг» и «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» вводится понятие договора об инвестиционном консультировании, предусматривается обязательность участия инвестиционных советников в саморегулируемых организациях и их ответственность при оказании услуг по консультированию. Инвестиционными советниками могут быть юридическое лицо или индивидуальный предприниматель (п. 2 ст. 6.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). В этом контексте обращает на себя внимание непоследовательность законодателя в отношении юридических требований к участникам рынка ценных бумаг, которая ведет к нарушению принципа социальной справедливости. Речь идет об ограничениях в отношении субъектов, которые могут быть профессиональными участниками рынка ценных бумаг или финансовыми консультантами на этом рынке. Закон, ориентируясь на профессионализм участников, допускает к такой деятельности только юридические лица. Однако это не согласуется с тем, что инвестиционными советниками, к которым предъявляются не менее высокие профессиональные требования, могут быть и индивидуальные предприниматели. Надлежащего обоснования такой несправедливой юридической избирательности нет. Такие ограничения нарушают и сущностные характеристики права на свободу

предпринимательской деятельности. Для обеспечения социальной справедливости при регулировании требований к осуществлению профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг необходимо ориентироваться не на организационно-правовые формы, а именно на профессионализм, компетентность таких участников.

Социально справедливым представляется регламентация института представительства владельцев облигаций (гл. 6.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Этот институт появился в экономической практике как один из юридических механизмов защиты прав владельцев облигаций в ситуациях, когда эмитент изменяет условия выпуска ценных бумаг, либо несвоевременно исполняет обязательства по выпущенным бумагам. К моменту юридического закрепления данного института в законодательстве рынок корпоративных облигаций достиг значительных объемов. «При этом по мере увеличения количества эмитентов и выхода на рынок все новых заемщиков происходило снижение кредитного качества обращающихся на нем долговых ценных бумаг, что существенно увеличивало риски потенциальных дефолтов и неисполнения эмитентами обязательств перед владельцами облигаций»[1].

В то же время не все новые экономические явления оперативно находят свое отражение в нормах права. Так, несмотря на активное развитие за границей алгоритмической торговли на рынке ценных бумаг, в России эта деятельность правовой регламентации пока не получила. Еще один пример касается криптовалюты, оборот которой требует регламентации. При этом некоторые специалисты предлагают рассматривать выпуск криптовалюты (токенов) как эмиссию бездокументарных ценных бумаг[2]. Этого подхода придерживалась и Комиссия по ценным бумагам США (SEC), указывая, что выпущенные на ICO токены следует квалифицировать как ценные бумаги[3].

---

[1] Пояснительная записка к проекту федерального закона № 217052-5 «О внесении изменений в Федеральный закон "О рынке ценных бумаг и отдельные законодательные акты Российской Федерации"» (СПС Консультант Плюс).

[2] См.: *Савельев А.И.* Криптовалюты в системе объектов гражданских прав // Закон. 2017. № 8. С. 136–153 (СПС Консультант Плюс. С. 3).

[3] См.: https://www.sec.gov/news/press-release/2017-131

Иногда справедливая правовая балансировка рынка ценных бумаг нарушается, порождая противоречия с рыночной природой отношений в этой сфере. Например, это касается соотношения правового регулирования первичного и вторичного рынка ценных бумаг, которые выделяются в литературе[1]. В целом правовое регулирование рынка ценных бумаг является весьма регламентированным, что отражает значительное совпадение публичных интересов государства и частных интересов участников рынка, основанное на стремлении подробно урегулировать сложные отношения в целях обеспечения безопасности участников, управляемости рисками, предупреждения конфликтных ситуация и т.п. В то же время начальное размещение (эмиссия) ценных бумаг на первичном рынке и функционирование этого рынка более детально и императивно урегулировано Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (далее – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ) и иными нормативными правовыми актами, что не характерно для вторичного рынка, отличающегося значительной диспозитивностью регулирования. Такое соотношение представляется социально несправедливым, противоречащим единой рыночной природе всего рынка ценных бумаг. Ограничения на первичном рынке усложняют выпуск ценных бумаг и, соответственно, влияют на развитие экономической активности, что противоречит закономерностям свободного рынка. В связи с этим представляется социально справедливым ослабить государственное регулирование первичных рынков и сбалансировать его с регулированием вторичных рынков, привести в соответствие между собой, чтобы снять экономически необоснованные правовые барьеры в развитии рынка ценных бумаг на всех этапах его функционирования, например, исключить избыточные процедуры на этапах эмиссии ценных бумаг, уточнить нормативные правовые основания для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и т.п.

[1] См.: *Молотников А.Е.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг: учебное пособие. М.: Стартап, 2013. С.15, 28.

Имеется и более глобальная проблема несоответствия действующей системы правового регулирования рынка ценных бумаг экономическим закономерностям развития всей сферы обращения ценных бумаг, порождающая элементы социальной несправедливости в ее генетическом ракурсе. Так, в экономической и юридической литературе отсутствует единство в понимании рынка ценных бумаг, что отразилось и в законодательстве, в котором нет определения этого понятия. При этом в предпринимательской деятельности используются различные виды ценных бумаг, оборот которых имеет как общие черты, так и индивидуальные особенности. На товарном рынке выделяются товарные ценные бумаги (векселя, коносаменты и др.). На денежном рынке различают денежные ценные бумаги (чеки, аккредитивы, ипотечные закладные, депозитные и сберегательные сертификаты и др.). На фондовом рынке обращаются такие ценные бумаги, как акции, облигации, иные эмиссионные ценные бумаги, а также производные ценные бумаги.

Законодатель подробно урегулировал специальным Федеральным законом «О рынке ценных бумаг» только эмиссию и обращение эмиссионных ценных бумаг и ценных бумаг коллективного инвестирования (инвестиционные паи и ипотечные сертификаты участия), тем самым существенно сузив понятие рынка ценных бумаг и выделив законодательство о рынке ценных бумаг в отдельную комплексную отрасль. Вся остальная сфера рыночного обращения ценных бумаг осталась не урегулированной специальным федеральным законом. Исходя из этого, судебная практика, например, не признает векселя эмиссионными ценными бумагами и не применяет нормы Федерального закона «О рынке ценных бумаг» к их выпуску, мотивируя это тем, что они не входят в предмет правового регулирования данного закона[1]. В научной литературе уже обращалось внимание на то, что в экономической реальности рынок ценных бумаг (или

[1] См., например: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2007 по делу № А26-11747/2005-23; Постановление ФАС Московского округа от 28 сентября 2009 г. № КГ-А40/9355-09Б по делу № А40-74355\08-86-264.

фондовый рынок) «включает в себя гораздо более широкое содержание», а Федеральный закон «О рынке ценных бумаг» «охватывает лишь незначительную его часть, постепенно утрачивая статус системообразующего закона в этой сфере»[1]. Это означает, что правовое регулирование всей совокупности отношений по обращению различных ценных бумаг носит разрозненный характер и имеет черты социальной несправедливости, обусловленной несоответствием системы регулирования экономическому содержанию этого рынка и его единой природе.

В законодательстве встречаются отдельные примеры правовых норм в сфере регулирования рынка ценных бумаг, которые нарушают генетическое требование принципа социальной справедливости. Так, можно отметить несправедливые ограничения в обращении ценных бумаг. Согласно абз. 2 п. 1 ст. 27.6 Федерального закона «О рынке ценных бумаг» «переход прав собственности на эмиссионные ценные бумаги запрещается до их полной оплаты». Представляется, что это положение не соответствует рыночной модели поведения субъектов предпринимательской деятельности, которые нацелены на куплю-продажу ценных бумаг на максимально выгодных условиях. Это означает, что даже при отсутствии средств у покупателя сторонам может быть выгодно совершить сделку в определенный момент времени. При этом покупатель может гарантировать оплату в согласованном порядке, что устраивает продавца. Однако упомянутая норма несправедливо блокирует экономическое поведение сторон, поскольку нацелена не на развитие экономических отношений, а на борьбу с недобросовестными участниками рынка. Не соответствуют принципу социальной справедливости также расплывчатые формулировки оснований для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, установленные ст. 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг». Данные нормы позволяют государственным органам расширительно толковать

[1] *Почежерцева З.А., Холкина М.Г., Шевченко Г.Н.* Комментарий к Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (постатейный) // СПС Консультант Плюс. 2014. С. 4.

действия хозяйствующих субъектов, что негативно отражается на ведении предпринимательской деятельности. «Практически любое нарушение требований законодательства РФ может повлечь отказ в государственной регистрации, что само по себе является существенным негативным последствием для эмитента», – отмечается в литературе[1]. В судебной практике нередко подтверждается необоснованность отказов в государственной регистрации со ссылками на формулировки указанной статьи[2]. Данный пример свидетельствует о несоответствии исследуемых норм ст. 21 регулируемым экономическим отношениям, основанным на свободе предпринимательской деятельности, которая не должна искусственно ограничиваться неопределенностью правовых формулировок.

Подобные социально несправедливые ограничения содержит и п. 6 ст. 14 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», который предоставляет организатору торговли право без объяснения причин отказать в допуске или прекратить допуск ценных бумаг к организованным торгам. Представляется, что данные положения ограничивают право эмитента ценных бумаг на свободное осуществление предпринимательской деятельности, тем самым нарушая генетическое требование принципа социальной справедливости.

Функционирование рынка ценных бумаг зачастую сопряжено с корпоративными решениями. Отражая рыночные механизмы, правовые средства должны им соответствовать, чтобы обеспечивать принятие экономически выгодных решений, направленных на развитие корпоративных организаций, и в то же время право должно защищать интересы отдельных субъектов корпоративных отношений. Именно закрепление разумного,

[1] *Костылев К.* Что делать, если вам отказали в государственной регистрации выпуска ценных бумаг? // Акционерный вестник. 2012. № 4. С. 16–19 (СПС Консультант Плюс).

[2] Например, Президиум ВАС РФ обратил внимание на недопустимость отказа в государственной регистрации выпуска дополнительных акций в случае отчуждения АО некоторого их количества до государственной регистрации выпуска, поскольку перечень оснований для отказа, содержащийся в статье 21 Федерального закона «О рынке ценных бумаг», не предусматривает возможности отказа в ее проведении в подобных случаях. См.: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 23.04.2001 № 63 «Обзор практики разрешения споров, связанных с отказом в государственной регистрации выпуска акций и признанием выпуска акций недействительным». Также не может быть отнесено к основаниям для отказа в государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг нарушение порядка создания АО. См., например: Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2017 № 310-КГ17-8595 по делу № А48-3364/2016; и т.д.

«должного» баланса этих интересов в корпоративном праве обеспечивает социальную справедливость в корпоративных правоотношениях. Это можно проследить, например, в регулировании корпоративных отношений между мажоритарными и миноритарными акционерами.

В правовой доктрине особое внимание уделяется защите прав миноритарных акционеров. Вместе с тем перекосы в этом направлении могут приводить к принятию экономически невыгодных решений корпорацией, что будет порождать социальную несправедливость. Например, в случае реорганизации акционерного общества в форме слияния или поглощения предоставляемые акционеру гарантии должны соответствовать рыночному принципу свободы предпринимательской деятельности в контексте его социально справедливых ограничений, обусловленных защитой конституционных ценностей. Неучет этого справедливого требования, предоставление слишком больших прав миноритарным акционерам может приводить к несправедливой ситуации, когда они будут «блокировать экономически эффективные сделки слияния и поглощения, пока миноритарный пакет не будет выкуплен по неоправданно высокой цене»[1].

В настоящее время российское законодательство в основном балансирует интересы мажоритарных и миноритарных акционеров при реорганизации акционерных обществ. Так, Федеральный закон об акционерных обществах устанавливает такой порядок голосования на общем собрании, который дает возможность принять экономически эффективное решение о реорганизации в отсутствие части акционеров или при их несогласии. При этом не согласные с таким решением миноритарии могут потребовать выкупа принадлежащих им акций, что гарантирует защиту их прав. Вместе с тем усложненные юридические процедуры выкупа акций предоставляют различные легальные возможности, допускающие искажение принципа социальной справедливости и влекущие вытеснение миноритарных

[1] См.: *Будылин С.Л.* Права миноритарных акционеров в корпоративном праве США (на примере штата Делавэр) // Журнал российского права. 2008. № 7. С. 1 (СПС Консультант Плюс).

акционеров либо ущемление их прав. Так, использование ст. 84.1 и 84.2 Федерального закона об акционерных обществах о добровольном и обязательном предложениях о приобретении акций ПАО позволяет с помощью различных схем инициировать социально несправедливое вытеснение миноритарных акционеров[1].

В то же время в п. 5 ст. 84.1 и п. 3 ст. 84.2 предусмотрены обязанности лица, направившего добровольное или обязательное предложение, приложить к нему банковскую гарантию. Данные нормативные правовые положения противоречат генетическому требованию принципа социальной справедливости, поскольку в императивном порядке определяют способ и обязательность обеспечения оплаты приобретаемых бумаг, тем самым нарушая рыночный принцип свободы предпринимательской деятельности. На практике «сложности, связанные с получением банковской гарантии, оказываются для многих поглотителей настолько существенными, что порой выступают в роли запретительного барьера, делающего невозможным соблюдение всей процедуры» предложения[2]. Это свидетельствует о несправедливом перекосе баланса интересов в сторону миноритарных акционеров в конкретных правовых нормах. Поэтому сложно согласиться с напрашивающимися при прочтении Определения Конституционного Суда РФ от 6 июля 2010 г. № 929-О-О выводами о том, что к данным положениям могут применяться правовые позиции, допускающие ограничения свободы предпринимательской деятельности, если это отвечает требованиям справедливости, является адекватным, пропорциональным, соразмерным и необходимым для защиты конституционных значимых ценностей, в том числе прав и законных интересов других лиц[3]. Исследуемые обременения настолько значительны, что препятствуют нормальной экономической деятельности и по своему характеру

[1] В литературе приводятся подробные примеры подобных действий. См.: *Степанов Д.И.* Судебная практика по обязательному предложению и вытеснению миноритарных акционеров // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2016. № 2. С. 80–129 (СПС Консультант Плюс).
[2] *Степанов Д.И.* Указ. соч. С. 9.
[3] См.: Постановления Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П и от 14.11.2005 № 10-П; Определения Конституционного Суда РФ от 12.05.2006 № 155-0 и от 17.12.2008 № 1055-О-П.

затрагивают само существо конституционного права на занятие предпринимательской деятельностью. Иными словами, исследуемые правовые ограничения не могут расцениваться как социально справедливые.

Генетическое требование принципа социальной справедливости может нарушаться неопределенностью формулировок правовых норм, которые «размывают» экономическое содержание регулируемых отношений и дезориентируют субъектов предпринимательской деятельности. В качестве иллюстрации обратимся к институту ответственности за правонарушения на рынке ценных бумаг. Кроме традиционных видов ответственности, в доктрине выделяют специальные, к которым относят в том числе приостановление и (или) аннулирование лицензии участника фондового рынка[1]. Такая санкция может применяться Банком России в случае неоднократного нарушения в течение года профессиональными участниками рынка ценных бумаг законодательства о ценных бумагах, об исполнительном производстве, об инсайдерской информации, о несостоятельности и др. (п. 4 ст. 44 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»). Нетрудно отметить, что в нормах однозначно не сформулированы действия, которые могут привести к приостановлению или аннулированию лицензии: «грубое или легкое это должно быть нарушение, умышленное или по неосторожности, устранимое или неустранимое нарушение и т.д.»[2]. Не установлены критерии дифференциации действий, «позволяющих определять, когда еще не возникает необходимость аннулирования лицензии и когда такая необходимость уже есть»[3]. Судебная практика подтверждает расплывчатость оснований для применения указанных мер ответственности[4]. Подобная социальная несправедливость в правовом регулировании противоречит принципу свободы

[1] *Андреева Е.М.* Особенности юридической ответственности за несоблюдение законодательства о ценных бумагах // Банковское право. 2014. № 6 (СПС Консультант Плюс. С. 1).
[2] Там же.
[3] *Петров В.О.* Лицензирование участников рынка ценных бумаг Российской Федерации: особенности правового регулирования // Юридический мир. 2011. № 5 (СПС Консультант Плюс. С. 2).
[4] См., например: Определение ВАС РФ от 27.08.2012 № ВАС-10634/12 по делу № А40-70763/11-153-626; Определение ВАС РФ от 13.02.2012 № ВАС-1485/12 по делу № А40-146656/10-146-980.

предпринимательской деятельности, снижает активность хозяйствующих субъектов и в итоге тормозит экономическое развитие.

4.3. Реализация генетического требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании инвестиционной деятельности

В силу повышенной привлекательности финансовых ресурсов и инвестиционных объектов принцип социальной справедливости активно реализуется в правовом регулировании инвестиционной деятельности в целях обеспечения баланса интересов субъектов инвестиционных отношений и устойчивого развития рыночной экономики, расширения производственных мощностей и создания новых рабочих мест, повышения прибыльности хозяйствующих субъектов и заработной платы их работников, а также для юридической оценки действий лиц, вовлеченных в инвестиционную сферу. «Если нормы права предусматривают справедливые, стабильные и понятные правила поведения и охраняют права собственности на объекты, в которые были вложены инвестиции, то это влечет снижение инвестиционных рисков и активизирует инвестиционный процесс»[1]. Иными словами, реализация генетического требования принципа социальной справедливости в сфере инвестиционной деятельности означает создание целостной системы правового регулирования в виде стабильных, понятных, основанных на рыночных принципах норм права, обеспечивающих благоприятный инвестиционный климат, свободу инвестиционной деятельности и защиту инвестиций.

В инвестиционном законодательстве имеется много норм, закрепляющих основные рыночные принципы в правовом регулировании инвестиционной деятельности и направленных на ее поддержку и развитие.

Например, в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в

[1] *Лисица В.Н.* Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения: монография; Рос. акад. наук, Ин-т философии и права СО РАН; М-во образования и науки РФ, Новосибирский гос. ун-т. Новосибирск, 2011. С. 2 (СПС Консультант Плюс).

форме капитальных вложений» (далее – Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ) перечислены различные формы и методы государственного регулирования инвестиционной деятельности, которые носят экономический характер: создание благоприятных условий для развития инвестиционной деятельности (с помощью налогового регулирования, нормирования, ценообразования, льгот при пользовании природными ресурсами, проведения переоценки основных фондов в соответствии с темпами инфляции и др.); прямое экономическое участия государства в инвестиционной деятельности (например, в форме разработки, утверждения и финансирования инвестиционных проектов); и т.д. Основываясь на социально справедливом характере государственной и муниципальной поддержки инвестиционной деятельности, создание для нее благоприятных условий осуществляется на всех уровнях государственного и муниципального управления. В целях создания социально справедливых благоприятных условий для инвесторов и повышения инвестиционной привлекательности различных территорий издаются правовые акты, определяющие условия, сроки и последовательность действий государственных и муниципальных органов по снижению административных издержек в инвестиционной сфере, в частности, по оказанию информационно-консультационного и организационного содействия субъектам инвестиционной деятельности[1].

Рыночной природе инвестиционных отношений соответствуют нормы, которые закрепляют базовые права инвесторов (самостоятельное определение объемов и направлений капитальных вложений; вступление в договорные отношения с другими субъектами инвестиционной деятельности; свободное владение, пользование и распоряжение объектами капитальных вложений и результатами осуществленных капитальных вложений; возможность

[1] См., например: приказ Комитета экономического развития и инвестиционной деятельности Ленинградской области от 27.05.2014 № 22 «Об утверждении Регламента сопровождения инвестиционных проектов Ленинградской области по принципу "единого окна"»; постановление администрации муниципального образования Люберецкий муниципальный район МО от 23.03.2017 № 904-ПА «Об утверждении регламента по сопровождению инвестиционных проектов в муниципальном образовании городской округ Люберцы Московской области».

объединения собственных и привлеченных средств со средствами других инвесторов; и т.п.). По общему правилу инвестировать разрешено в объекты капитальных вложений, находящиеся в частной, государственной, муниципальной и иных формах собственности (п. 1 ст. 3 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ), что соответствует рыночному принципу многообразия форм собственности в экономике.

Значительное количество законодательных положений направлено на защиту прав инвесторов, в том числе от возможного изменения экономической ситуации в стране: инвестору гарантируется стабильность правовых условий и режима в течение срока окупаемости инвестиционного проекта, но не более семи лет со дня начала финансирования указанного проекта (п. 3 ст. 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ); условия заключаемых с инвесторами договоров, которые ограничивают права инвесторов по сравнению с правами, предусмотренными законодательством Российской Федерации о защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг, признаются ничтожными (п. 2 ст. 4 Федерального закона от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг»); и др. Развитию экономических отношений способствует установление различных норм стимулирующего характера. Например, организация, осуществляющая определенные виды инвестиционной деятельности, может воспользоваться инвестиционным налоговым кредитом (ст. 66–68 НК РФ).

К прогрессивным инвестиционным нормам предпринимательского права, направленным на развитие экономики, относятся положения федеральных законов, регулирующих функционирование особых экономических зон (Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ), зон территориального развития (Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ), территорий опережающего социально-экономического развития (Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ), различных центров (Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре "Сколково"»,

Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 216-ФЗ об инновационных научно-технологических центрах), и др. На таких территориях создается благоприятная рыночная среда для осуществления инвестиционной деятельности, обеспечивается соблюдение баланса частных и публичных интересов.

Приведенные нормы инвестиционного законодательства оказывают положительное правовое воздействие на инвестиционный климат и обеспечивают реализацию в инвестиционных правоотношениях принципа социальной справедливости, поскольку соответствуют экономическим потребностям в регулировании инвестиционной деятельности на рыночных принципах.

Вместе с тем действующее инвестиционное законодательство в значительной степени не соответствует современному состоянию российской рыночной экономики и не обеспечивает достижения своей основной цели по обеспечению инвестиционной привлекательности нашей экономики. В литературе обращается внимание на несовершенство законодательства, регулирующего инвестиционные отношения, его фрагментарный характер и противоречивость. А.В. Белицкая отмечает бессистемность, несогласованность и конъюнктурность современного инвестиционного законодательства, что во многом обусловлено его генезисом[1]. Это, в свою очередь, свидетельствует об отсутствии целостной нормативной правовой основы для обеспечения благоприятного инвестиционного климата, отставании значительного числа норм инвестиционного права от потребностей рыночной экономики, а значит, об общем несоответствии правового регулирования инвестиционной деятельности генетическому требованию принципа социальной справедливости.

В настоящее время законодательная основа инвестиционной деятельности состоит из несогласованных между собой специальных законов, принятых в

[1] *Белицкая А.В.* Правовые средства создания благоприятного инвестиционного климата // Юрист. 2013. № 20. С. 32–37.

разные периоды времени и нередко преследующих противоположные цели, зачастую не основанных на рыночных принципах. Это относится к Закону РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР», Федеральным законам от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг», от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации», от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах», от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации», от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях», от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» и др.

В целом законодательство об инвестициях остается несистематизированным, положения его отдельных актов противоречат друг другу, не согласованы с кодифицированными актами, в первую очередь ГК РФ, а также содержат многочисленные правовые пробелы[1].

Объективным отражением общих процессов прогрессивной экономической глобализации являются нормы Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ), гарантирующие иностранным инвесторам соблюдение принципа национального правового режима в отношении их деятельности на территории России.

Применение к иностранных инвесторам общего правового режима для осуществления предпринимательской деятельности обеспечивает

[1] См.: *Емельянов А.С.* Государственная поддержка инвестиционной деятельности и законодательство о налогах и сборах: особенности налогообложения при реализации региональных инвестиционных проектов // Реформы и право. 2016. № 2. С. 22–32.

экономическую заинтересованность иностранных инвесторов в осуществлении предпринимательской деятельности в России и соответствует принципу социальной справедливости, поскольку гарантирует свободу предпринимательской деятельности.

Кроме того, в целях защиты вложений иностранных инвесторов устанавливаются специальные законодательные изъятия стимулирующего характера о защите прав на суброгацию, на компенсацию при реквизиции или национализации, на использование доходов от инвестиций, на беспрепятственный вывоз за пределы Российской Федерации имущества и информации, о стабилизационной («дедушкиной») оговорке, которые также носят социально справедливый характер, поскольку предоставляют дополнительные гарантии для иностранных инвесторов в условиях свободной рыночной экономики, не ущемляя прав национальных субъектов предпринимательской деятельности.

С другой стороны, социально справедливым требованием является необходимость общей защиты национальных интересов. Для этого в федеральных законах могут устанавливаться изъятия ограничительного характера в конституционно значимых целях, которые, как правило, направлены на ограничения прав иностранных инвесторов на осуществление инвестиций в определенных отраслях и сферах деятельности[1]. Иногда такие ограничения носят избыточный характер, тормозят экономическую деятельность и при этом не достаточно обоснованы с позиций защиты национальных интересов. Например, вызывает сомнения в социальной справедливости новый дополнительный механизм контроля за иностранными инвестициями, основанный на необходимости предварительного согласования иностранным инвестором сделки в отношении российского хозяйственного общества по решению председателя Правительственной комиссии по контролю за осуществлением иностранных инвестиций в Российской

[1] См.: *Ручкина Г.Ф.* Иностранное участие в предпринимательской деятельности: правовое регулирование требований и ограничений // Предпринимательское право. 2008. № 2. С. 16–22.

Федерации (введен в ст. 6 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» в июле 2017 г.). В Российской Федерации уже действует специальный Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства», в котором в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства установлены изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов. Введение аналогичного, но более усложненного правового режима, который потенциально и избирательно может быть применен в отношении любой организации, противоречит развитию экономики и повышению ее инвестиционной привлекательности. Неопределенность и потенциальный риск признания планируемой сделки ничтожной очевидно может рассматриваться иностранным инвестором в качестве существенного социально несправедливого препятствия для инвестиций.

Ряд ограничительных норм в отношении иностранных инвестиций входят в противоречие с принципом свободы предпринимательской деятельности. Например, ст. 15 Земельного кодекса РФ и некоторые федеральные законы запрещают иностранным лицам быть собственниками земельных участков на приграничных территориях, в границах морского порта, а также земельных участков из земель сельскохозяйственного назначения. По общему правилу иностранное юридическое лицо или российское юридическое лицо с иностранным участием не вправе выступать учредителем (участником) средства массовой информации, являться редакцией средства массовой информации, организацией (юридическим лицом), осуществляющей вещание (ст. 19.1 Закона РФ от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации»). Вместе с тем социальную справедливость подобных ограничений можно признать лишь в том случае, если они действительно необходимы и допустимы в целях защиты иной конституционно значимой цели, предусмотренной ч. 3 ст. 55 Конституции РФ: защиты основ

конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. С этих позиций защиты конституционных ценностей исследованные тотальные запреты для иностранных инвесторов представляются экономически необоснованными и чрезмерными. Так, в определенных ситуациях иностранные инвестиции в упомянутые земельные участки могут оказаться востребованными, направленными на решение публичных экономических задач российского государства, и при этом не противоречащими иным конституционным целям. Не вполне обоснованы с позиций социальной справедливости также ограничения в сфере средств массовой информации. В условиях глобального распространения информации с помощью Интернета такие ограничения девальвируются и не достигают каких-либо значимых целей, а лишь ограничивают инвесторов в возможностях развития средств массовой информации на территории России. При этом ограничения касаются не только иностранных компаний, но также и российские СМИ, которые ищут инвестиции для развития своего бизнеса.

В исследованных положениях инвестиционного законодательства наглядно проявляется попытка государства обеспечить в правовом регулировании иностранных инвестиций социально справедливый баланс между привлечением иностранного капитала в российскую экономику на рыночных принципах и сохранением препятствий для предпринимательской деятельности иностранных лиц с целью недопущения экономического и иного ущерба для общества.

Социальная несправедливость в правовом регулировании инвестиционной деятельности иногда порождается неверным правовым оформлением экономических категорий, несоответствием экономического содержания и правовой формы в юридических нормах. Наглядным примером является использование в инвестиционном законодательстве многозначного понятия «кластер» (от англ. *cluste* – скопление, кисть, рой). Для целей правового регулирования применяется экономическое содержание данного термина, под

которым, как правило, понимается сконцентрированная на определенной территории группа взаимосвязанных и взаимодополняющих друг друга юридических лиц (компаний, корпораций, промышленных предприятий, учебных заведений, научных учреждений, банков и т.д.), деятельность которых направлена на развитие конкурентных преимуществ как отдельных участников, так и кластера в целом. Кластер основан на географической концентрации разнородных организаций и не совпадает по содержанию с понятиями холдинга, профессиональной ассоциации, технопарка, территориально-производственного комплекса, промышленной агломерации, особой экономической зоны, зоны территориального развития, территории опережающего социально-экономического развития, инновационного научно-технологического центра и т.п. При этом в экономической науке выделяются многочисленные разновидности кластеров: «монопроизводственные и диверсифицированные (в которых возникает кластерная синергия), инфраструктурные и ульраструктурные, инновационные, территориальные, промышленные и т.д.»[1]. В.В. Тарасенко, например, определяет *территориальный кластер* как «множество конкурирующих и кооперирующихся друг с другом предприятий, компактно локализованных в определенном регионе и производящих конкурентоспособную продукцию» и отмечает, что «успешная кооперация конкурентов стимулирует экономический рост и социальное развитие как отдельных регионов, так и страны в целом»[2]. Вместе с тем в законодательстве этот термин отразился в искаженном и неоднозначном виде, порождающем путаницу и противоречивость в инвестиционных нормах. Имеются различные правовые определения данного экономического термина: «совокупность особых экономических зон одного типа или нескольких типов» (Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ), «промышленный кластер – совокупность субъектов деятельности в сфере

[1] *Цыганков Э.М.* Правовые формы осуществления инвестиционной деятельности // СПС Консультант Плюс. 2017. С. 1.
[2] *Тарасенко В.В.* Территориальные кластеры: Семь инструментов управления. М.: Альпина Паблишер, 2015. С. 16.

промышленности» (Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации»), «международный медицинский кластер – совокупность инфраструктуры территории международного медицинского кластера, участников проекта и механизмов взаимодействия участников проекта» (Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации») и т.д. На этом фоне в литературе отмечается, например, что неясность в законодательстве «не позволяет совокупности субъектов промышленной деятельности стать кластером в его классическом понимании в сфере экономики и, соответственно, получать конкурентные преимущества по сравнению с другими видами кооперации»[1]. Такая юридическая неразбериха порождает неопределенность правового регулирования и несоответствие генетическому принципу социальной справедливости.

Иногда появление новых юридических конструкций не порождено развитием экономических отношений, а носит искусственный, навязанный рынку характер, зачастую обусловленный лишь ведомственным интересом инициаторов нововведений. Такое искаженное отражение регулируемых экономических отношений порождает социальную несправедливость, нередко влечет нагромождение юридических норм вопреки складывающимся отношениям. Это касается, например, свободного порта Владивосток (Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ). По мнению специалистов, «Закон о СПВ больше напоминает наспех сшитое лоскутное одеяло, а не результат эволюционного развития правового регулирования ФОИД».[2] В контексте этого закона обращается внимание на недопустимость делегирования государственно-властных полномочий наблюдательному совету свободного порта Владивосток, не являющемуся органом государственной власти, в частности, по определению видов предпринимательской

[1] *Цыганков Э.М.* Указ. соч. С. 2.
[2] *Цыганков Э.М.* Указ. соч. С. 16.

деятельности, которые не вправе осуществлять резиденты порта, а также при осуществлении которых не применяются отдельные меры государственной поддержки предпринимательской деятельности (ст. 6 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ). Подобные нормы нарушают положения Конституции РФ (ст. 3, 11, 78, 132), поскольку допускают правовое регулирование предпринимательской деятельности не органами государственной власти или местного самоуправления. Такие нормы не могут признаваться социально справедливыми.

Можно сделать общий вывод: нормативная правовая база регулирования инвестиционной деятельности в значительной степени не отвечает реалиям текущих экономических отношений, соответственно, не обеспечивает полноценной реализации инвестиционного потенциала российской экономики. В данной части является социально несправедливой, т.е. в этом заключается основное несоответствие инвестиционного законодательства генетическому требованию принципа социальной справедливости.

Для того чтобы соответствовать современному рыночному пониманию социальной справедливости, инвестиционное законодательство должно учитывать и рисковый характер частной инвестиционной деятельности. Соответственно, в праве частный инвестор должен иметь рыночную окраску. Ведь он функционирует в рыночной, конкурентной среде. Поэтому законодатель не должен видеть в частном инвесторе субъекта, основной целью деятельности которого является обеспечение социальной функции государства.

В целях реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании инвестиционной деятельности необходима разработка цельной государственной инвестиционной политики, основанной на рыночных принципах экономики и необходимости полноценной защиты прав инвесторов. Данная политика могла бы быть отражена в Стратегии развития инвестиционной деятельности в Российской Федерации на долгосрочный

период, содержащей основные цели, задачи, принципы и способы правового регулирования инвестиционной деятельности[1].

Подводя итог проведенному во второй главе исследованию проблем реализации генетического требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, следует отметить наличие существенных искажений принципов рыночной экономики в отдельных институтах предпринимательского права. Можно в целом также констатировать ощутимое отставание в правовом регулировании новых предпринимательских отношений. Соответственно, можно утверждать, что нарушения генетического требования юридического принципа социальной справедливости оказывает значительное негативное влияние на экономическое развитие России.

[1] В литературе также предлагается осуществлять совершенствование инвестиционного законодательства на основе принятия нормативного правового акта о государственной инвестиционной политике. См.: *Белицкая А.В.* Правовое обеспечение государственной инвестиционной политики: монография. М.: Юстицинформ, 2018. С. 181.

Глава 3. Реализация нормативного требования юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности

Третья глава диссертации посвящена исследованию равенства правовых возможностей в нормах предпринимательского права. Это равенство является сущностной характеристикой нормативного требования принципа социальной справедливости. Соответственно, его закрепление в нормах предпринимательского права обеспечивает реализацию нормативного требования принципа социальной справедливости. Иными словами, социально справедливое правовое регулирование предпринимательской деятельности обеспечивает правовое равенство субъектов предпринимательских отношений, т.е. равенство их правовых возможностей. Поэтому законодательство в сфере предпринимательской деятельности не должно содержать необоснованных льгот и преимуществ, искажающих равенство правовых возможностей в интересах определенных социальных групп, отдельных предпринимателей, что, однако, не исключает использование приема «юридического выравнивания» правовых возможностей в источниках предпринимательского права для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности, а также различных социально справедливых юридических изъятий, ограничений, преимуществ, обеспечивающих социальную справедливость в правовом регулировании предпринимательства.

Исследование реализации нормативного требования юридического принципа социальной справедливости проведено на основе обширной правоприменительной практики, а также на примерах отдельных институтов предпринимательского права (в сфере защиты конкуренции, регулирования рынка ценных бумаг и производных финансовых инструментов, обеспечения инвестиционной деятельности и государственно-частного партнерства, и др.).

§ 1. Правовой статус предпринимателя как юридическая форма закрепления равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности

1.1. Определение понятия правового статуса субъекта предпринимательства с позиций социальной справедливости

Социально справедливое равенство правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности должно закрепляться в правовом статусе предпринимателя.

В теории права правовой статус обычно определяется как совокупность прав, свобод и обязанностей, которыми обладает личность в соответствии с юридическими нормами, закрепленными в нормативных правовых актах[1]. В широком смысле в понятие правового статуса иногда включают гражданство, общую правоспособность, принципы правового положения[2], гарантии[3], законные интересы[4], юридическую ответственность[5] и др.

В теории предпринимательского права категория правового статуса субъекта предпринимательства активно исследуется. Под ней обобщенно понимается система прав, свобод, законных интересов, обязанностей и государственных гарантий субъектов предпринимательской деятельности, закрепленных в нормах предпринимательского законодательства[6]. Эта категория имеет большое значение для анализа нормативного требования принципа социальной справедливости, поскольку в правовом статусе субъекта

---

[1] См.: *Сырых В.М.* Теория государства и права: учебник для вузов. 6-е изд., перераб. и доп. М.: Юстицинформ, 2012. С. 475; Права человека: учебник; отв. ред. Е.А. Лукашева. 2-е изд., перераб. М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. С. 98.

[2] См.: *Бархатова Е.Ю.* Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2015 (СПС Консультант Плюс. С. 51).

[3] См.: Конституционный статус личности в СССР; редкол.: Н.В. Витрук, В.А. Масленников, Б.Н. Топорнин. М.: Юрид. лит., 1980. С. 21–26.

[4] См.: *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности. М.: Норма, 2008. С. 223–255.

[5] См.: *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право. М.: Юрид. лит., 1978. С. 115.

[6] См.: *Алексий П.В.* Правовой статус субъектов предпринимательской деятельности: дис. ...канд. юрид. наук. М., 1996; *Григоренко С.М.* Гражданско-правовой статус гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2001; *Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э.* Предпринимательство и статус его субъектов в современном российском праве. Ростов н/Д., 1999; Предпринимательское право Российской Федерации: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. С. 98; и др.

предпринимательства отражаются юридические модели поведения, которые потом реализуются в различных фактических вариантах правоотношений с участием субъектов предпринимательской деятельности. Эти модели должны обеспечивать для субъектов предпринимательства равенство правовых возможностей, что придает нормам предпринимательского права характер социально справедливых.

Вопрос о правовом статусе субъекта предпринимательства в значительной степени касается пределов допустимой юридической свободы предпринимательской деятельности, наличия критически важных (допустимых/не допустимых) правовых ограничений для ведения бизнеса. Крейг Барретт[1], сравнивая Сколково и Силиконовую долину и обратив внимание на «отличный прогресс», указал на то, что в настоящее время в Силиконовой долине нет государственного центра контроля, все «просто делается в силу своего предпринимательского опыта». «В долгосрочной перспективе, – отметил бизнесмен, – мы ожидаем, что правительство России будет все меньше и меньше вовлечено в дела организации бизнеса, по мере появления российских предпринимателей»[2]. На место активного государственного «вовлечения» должно прийти правовое регулирование, адекватное задачам перехода к информационному обществу и цифровой экономике, обеспечивающее равные для всех правовые условия для свободного ведения предпринимательской деятельности.

Исторический опыт показывает, что бизнес успешно развивается в благоприятной институциональной среде, имея относительную, социально обусловленную и допустимую в данном обществе правовую свободу действий, равную для всех субъектов предпринимательства. При этом бизнес стремится не только участвовать в формировании общеобязательных правил поведения, создании и корректировке соответствующих юридических институтов, но и

[1] Главный исполнительный директор Intel, сопредседатель наблюдательного совета Управления компаниями проекта «Иннноград».

[2] *Monty Munford.* Tech's new territory: Skolkovo's Moscow takes shape after Munich summit [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://www.telegraph.co.uk/technology/9760653/Techs-new-territory-Skolkovos-Moscow-takes-shape-after-Munich-summit.html (дата обращения: 01.12.2017).

формировать эту среду в рамках рыночного саморегулирования, в том числе используя рациональные обычаи делового оборота, национальные традиции и т.п. В этом смысле в естественной рыночной среде, при допустимом и обоснованном государственном регулировании, бизнес привык рассчитывать в основном на себя, опираясь на необходимое и взаимовыгодное взаимодействие с государством. Эта социально справедливая правовая модель относительного равенства бизнеса и государства должна отражаться в правовом статусе предпринимателя.

В отличие от ряда зарубежных стран правовой статус предпринимателя в Российской Федерации «рассеян» по ряду федеральных законов и не сконцентрирован в одном, как это, например, сделано в Сербии[1]. В этой стране специальный закон регулирует правовой статус компаний и предпринимателей, включая их учреждение, регистрацию, управление, ликвидацию, изменение статуса, юридической формы. Данные положения сербского закона применяются по общему правилу ко всем формам частного бизнеса[2].

Нередко в литературе правовой статус предпринимателя понимается крайне узко, в рамках административно-правового статуса индивидуального предпринимателя[3], включающего права, обязанности и ограничения, а также административную ответственность за правонарушения, совершенные в сфере предпринимательской деятельности[4].

Мы исходим из того, что правовой статус предпринимателя, рассматриваемый в доктринальном плане, не может сужаться исключительно

---

[1] По некоторым экспертным оценкам Сербия позиционируется как привлекательная юрисдикция для учредительства и осуществления предпринимательской деятельности. См.: *Черникова А.* Как открыть компанию в Сербии в 2017 году, подробная инструкция // http://taxpravo.ru/international/analitika/statya-389673-kak_otkryit_kompaniyu_v_serbii_v_2017_godu_podrobnaya_instruktsiya-2564

[2] Law on business companies // Official Gazette of the Republic of Serbia. 2004. No. 125/04 (Электронный ресурс: http://www.apr.gov.rs/portals/3/zakoni/law%20on%20bussines%20companies.pdf (дата обращения: 17.04.2018).

[3] См.: *Урванцева Е.В.* К вопросу об административно-правовом статусе индивидуального предпринимателя // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. 2012. № 3-1. С. 104–108; *Ерохина Т.В., Казаросян З.М.* Общий правовой статус индивидуального предпринимателя как основа его административно-правового статуса // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. 2016. № 1 (60). С. 28–30; и др.

[4] *Урванцева Е.В.* Указ. соч. С. 107.

до уровня индивидуального предпринимателя. Учитывая широкое общественное обсуждение мер по защите предпринимателей, создания им благоприятных правовых условий для ведения бизнеса, важно определить и в определенном смысле оптимизировать общий правовой статус предпринимателя, соответствующий принципу социальной справедливости. В этом смысле государство должно устанавливать права и обязанности как в целом для всех субъектов предпринимательской деятельности, так и для их отдельных категорий исходя из необходимости обеспечения равенства правовых возможностей в масштабах всей экономики. При этом совокупность предпринимательских прав, свобод и обязанностей формирует общий социально справедливый правовой статус субъекта предпринимательства.

Определение правового статуса субъекта предпринимательства отсутствует в действующем законодательстве. Тем более в законодательстве нельзя обнаружить нормативно закрепленные социально справедливые характеристики этого статуса. Несмотря на то что в законодательстве оно и не требуется, необходимо сформулировать адекватное современной экономике доктринальное содержание этого понятия, основанного на социально-экономических характеристиках субъекта предпринимательской деятельности, требованиях принципа социальной справедливости.

Еще несколько десятилетий назад предприниматель представлялся в виде «деловой версии ковбоя Джона Уэйна (жесткого, дерзкого и брутального), который руководил своим бизнесом через «родео торговли» без помощи обучения или образования, без помощи банкиров или каких-либо экспертов». Эта концепция исходила из того, что предпринимателями, как основателями малого бизнеса на базе сильного и независимого характера, рождались, а не становились. Теперь, констатирует М. Доллинджер, «все по-другому… появился класс профессиональных предпринимателей, которые больше полагаются на свои мозги, чем на характер, которые хорошо обучены использовать как методы, так и технологии для анализа бизнес-среды». Появляется предприниматель информационной, цифровой экономики. Новый

тип фирм, созданных новыми предпринимателями, принято называть газелями[1], быстрорастущими инновационными компаниями. Например, в США из 18 млн малых предприятий насчитывается 340 тыс. «газелей», которые имеют свой собственный веб-сайт[2].

Исходя из ст. 2 ГК РФ, предпринимателем признается лицо, осуществляющее самостоятельную, на свой риск, деятельность, направленную на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг. С позиций нормативного требования принципа социальной справедливости здесь все формально юридически правильно, но *относимо именно к классическому предпринимателю индустриальной эпохи, не соотносящему свою деятельность с генетическим требованием принципа социальной справедливости, так как предприниматели того времени не жили в условиях социального рыночного госу*дарства. Изменились общественные отношения и, соответственно, должно меняться юридическое содержание правового статуса предпринимателя. Для того, старого типа, предпринимателя было приоритетно не просто «систематическое получение прибыли», а ее максимизация, *без оглядки на внешние социальные эффекты, которые в ст. 2 ГК РФ не отражены*. Это означает необходимость сущностного переплетения генетического и нормативного требований принципа социальной справедливости.

Мы не зря акцентируем внимание на новом типе образованного предпринимателя, живущего в условиях социального государства, законам и социальным нормам которого он подчиняется. Этот новый тип предпринимателя *сориентирован на социально ответственное ведение бизнеса, где максимизация прибыли, насколько это возможно, сочетается с максимизацией общественной пользы*. Не учитывать это нельзя.

---

[1] *Dollinger, Marc J.* Entrepreneurship: strategies and resources. 4th ed. Marsh Publications LLC, 341 N. Charlotte, 2008. P. 14.

[2] http://gazellesInc.com

С нами могут поспорить, указав на то, что предпринимателя нельзя обязать вести социально ответственный бизнес, однако государство, регулируя предпринимательскую деятельность, вводя налоги, осуществляя лицензирование, контрольно-надзорную деятельность и т.п. в интересах общества, так или иначе это делает, юридически ориентирует бизнес на социально справедливую предпринимательскую деятельность, отвечающую коренным интересам общества. Это влечет необходимость формализовать взаимосвязь генетического и нормативного требования принципа социальной справедливости, приведя правовой статус предпринимателя в соответствие с принципами социальной справедливости, а фактически – с конституционно закрепленными целями социального государства. Реализация *в нормативном требовании принципа социальной справедливости его генетической составляющей в данном случае не будет ущемлять ничьих прав, так как предприниматели сами являются частью общества, которое, как и государство, обязано относиться к ним с тех же справедливых позиций*.

В условиях перехода к цифровой экономике, когда «новый класс» образованных профессиональных предпринимателей, постепенно сменяет «акул» периода «дикого капитализма» актуальна задача формулировки прав, свобод и обязанностей предпринимателей именно на основе нормативного требования принципа социальной справедливости.

С позиции субъективного права речь идет о совокупности трех правомочий: действовать самому; требовать от других лиц исполнения определенных законом или договором обязанностей и обязательств, в том числе в интересах предпринимателя; защиты своих интересов всеми не запрещенными законом способами.

Обязанности любого предпринимателя – есть мера ограничения его экономической свободы. В рамках ведения предпринимательской деятельности обязанности предпринимателя становятся условием правомерности его поведения, устанавливаемого соответствующими правовыми требованиями (запретами). При этом первые указывают, какие

действия предприниматель должен совершить, в чьих-либо интересах, включая государство. Вторые, т.е. запреты, вводят пределы реализации прав предпринимателя, равно как и обязывают его воздержаться от совершения каких-то действий. По общему правилу в современном праве принято, что любые новые требования государства к предпринимателям не могут иметь обратной силы.

Гарантируя право на предпринимательскую деятельность, государство не может и не должно гарантировать ее успешность исходя из того, что предприниматель (ст. 2 ГК РФ) действует на свой риск. В то же время следует обратить внимание на то, что государство заинтересовано в успехе предпринимательства, которое создает рабочие места, обеспечивает налоговые поступления и т.п., соответственно, государство стремится создать наиболее благоприятную среду для предпринимателей. В этом смысле социальное государство должно анализировать так называемые бизнес-провалы, неудачи стартапов и т.п. Это важно не только в плане доработки («доводки» и «настройки») институциональной среды, но и формирования в обществе, особенно среди молодежи, адекватного отношения к предпринимательскому риску. И на этой основе обеспечивать равные правовые возможности для всех субъектов предпринимательской деятельности, в некотором роде «абстрагируясь» от фактических результатов этой деятельности.

1.2. Социально справедливое содержание правового статуса предпринимателя

В Российской Федерации декларируются ***равные правовые возможности*** для предпринимателей, которые вправе требовать в отношении своей деятельности создания благоприятной правовой среды, обеспечивающей реализацию принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

Формально декларировано равное для всех право вести предпринимательскую деятельность, реализовывать свои товары, оказывать

услуги на всей территории Российской Федерации. При этом государство по общему правилу не регулирует цены, за исключением случаев, предусмотренных федеральными законами. Учредители коммерческой организации вправе избирать любое место нахождения создаваемого юридического лица.

Предприниматели и созданные ими организации осуществляют виды деятельности, предмет и цели которых указываются по желанию учредителей в уставных документах. Предприниматели на праве собственности приобретают, владеют и распоряжаются имуществом, необходимым им для предпринимательской деятельности, в том числе землей, прочими природными ресурсами, деньгами, зданиями, сооружениями, оборудованием и т.п. В интересах, в том числе и предпринимателей, декларирована свобода конкуренции, означающая свободу и равенство доступа к рынкам.

Таким образом, декларируемый формально-правовой статус российских предпринимателей в целом соответствует Конституции РФ и международным нормам в части обеспечения юридического равенства субъектов правоотношений, что соответствует нормативному требованию принципа социальной справедливости. В идеальном варианте строгого и полного соблюдения (беспрепятственного действия) перечисленных выше и иных предпринимательских прав они должны были бы обеспечивать высокие темпы развития экономики и предпринимательства в России, формирование базы современного общества – среднего класса и т.п. Вместе с тем на практике отмечается отсутствие явно выраженного экономического эффекта от применения справедливых норм предпринимательского права, формально закрепляющих равенство правовых возможностей в основных законодательных актах. Это свидетельствует о том, что причинами торможения экономического развития, очевидно, в большей степени являются нарушения генетического и функционального требований принципа социальной справедливости.

Так, на встречах с Президентом Российской Федерации Уполномоченный по правам предпринимателей часто акцентирует внимание на «самой важной на сегодня проблеме» – уголовном преследовании предпринимателей (например, 26 мая 2017 г.). «Давление на бизнес» отмечается и в Посланиях Президента Российской Федерации Федеральному Собранию. Иными словами, предприниматели особо не указывают ни на несовершенство норм «предпринимательского права», ни на ущербность своего правового статуса. Их беспокоят, прежде всего, не законы и состояние правовой базы, а то, что «вся государственная машина работает не на пользу, а против интересов частного бизнеса»[1], причем работает она вопреки декларируемым в Конституции РФ и федеральном законодательстве принципам правового и социального государства, равенства правовых возможностей для предпринимателей. В чем это выражается?

Кроме пресловутого уголовно-правового прессинга, предприниматели обеспокоены административными барьерами, нестабильностью банковской системы (массовым ежегодным отзывом лицензий, банкротствами), неплатежами государства и госкомпаний поставщикам, ростом количества форм отчетности и т.п.[2]. Государство открыто стремится «переложить на бизнес значительную часть экономического бремени социальных затрат и морально-политическую ответственность за динамику социальных показателей»[3]. В то же время и сами предприниматели оказывают коррупционное давление на правоохранительные органы, стремясь использовать их в своих бизнес-интересах.

Научное сообщество, к сожалению, пока еще не обратило особого внимание на этот феномен. В большинстве работ вносятся предложения по «совершенствованию» действующего законодательства, «уточнению» и

---

[1] Мы попали в жесткую ситуацию. Бизнес-омбудсмен Борис Титов // DP. 2016. 11 ноября https://www.dp.ru/a/2016/11/10/Vse_p_opali_v_nep_rijatnuju

[2] Уполномоченный по правам предпринимателей. Встреча с Президентом РФ 26 мая 2017 г. // Президент России. http://www.kremlin.ru/events/president/news/54584

[3] *Савина Т.Н.* Подходы к оценке социального измерения в бизнесе // Известия вузов. Поволжский регион. Общественные науки. 2014. № 1 (29). С. 174.

«дополнению» различных норм, вплоть до принятия новых законов, например, Федерального закона «О правовом положении индивидуального предпринимателя в Российской Федерации»[1]. Если не исполняется действующее законодательство, есть ли смысл в дополнении его новым? Кроме того, следуя логике современной научной литературы в сфере правового регулирования предпринимательства, необходимо чуть ли не по каждой проблеме принимать отдельный федеральный закон. Последствия предсказуемы, новые законы усложнят правовую систему, войдут в противоречие с ГК РФ или уже действующими нормативными актами, что запутает и без того сложную правовую ситуацию, негативно отражаясь на качестве правового статуса предпринимателей.

Для субъектов предпринимательской деятельности важны ***гарантии*** единого для всех права на занятие предпринимательской деятельностью. Принято считать, что юридическая защита указанного права обеспечивается общими ***принципами права*** (принципы правового государства, уважения и соблюдения общепризнанных прав и свобод человека, формального равенства, справедливости, соразмерности и пр.), а также специальными конституционными принципами, которые в целом и составляют систему гарантий предпринимательской деятельности. В данном случае общеправовые принципы обеспечивают возможность и легитимность вмешательства государства в экономику.

В числе специальных конституционных принципов как гарантий равных правовых условий для ведения предпринимательской деятельности следует назвать единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и финансов, свободу конкуренции, равенство всех форм собственности и защиту частной собственности и т.д. Таким образом, содержание правовых норм, устанавливающих правовой статус предпринимателя, должно быть приведено в соответствие с этой

[1] *Ерохина Т.В., Казаросян З.М.* Указ. соч. С. 30.

совокупностью принципов, обеспечивающих равные условия для всех субъектов предпринимательской деятельности.

Что касается ***частноправовых гарантий***, то они состоят в признании формального равенства участников предпринимательских отношений, а также свободы договора, общей обязательности выполнения всеми участниками экономического оборота своих обязательств, неприкосновенности собственности, исключении произвола, защиты имущества от незаконного изъятия, свободном доступе к средствам восстановления нарушенных прав, включая их судебную защиту (ст. 1 ГК РФ).

Гарантии предпринимательской деятельности также могут быть представлены в виде комплекса организационных мер государства по реализации равных субъективных прав предпринимателей. Здесь следует перечислить:

- государственный контроль за соблюдением предпринимательского законодательства;
- применение принуждения к правонарушителям;
- предоставление предпринимателям доступа для защиты своих прав и интересов в суде;
- поддержание нормативной правовой базы в актуальном состоянии, соответствующем объективно сложившимся общественным отношениям в сфере экономики и генетическому принципу социальной справедливости;
- формирование, поддержание и развитие инфраструктуры рынка, прочих институциональных условий опережающего развития экономики;
- устранение избыточных административных барьеров, прочих препятствий развития предпринимательства;
- выработка в сотрудничестве с общественными объединениями предпринимателей концептуально сформулированной политики государства в сфере развития предпринимательства, с выделением государственных приоритетов;

• поддержание стабильности рынков, максимальное сглаживание течения и последствий кризисов;

• предотвращение злоупотребления доминирующим положением и любой недобросовестной конкуренции.

Декларируя указанные гарантии, государство определяет для предпринимателей и комплекс ***обязанностей***, которые, так же как и права, декларированы и закреплены в действующем законодательстве. Сюда следует включить государственную регистрацию, получение (при необходимости) лицензий и иных разрешений, ведение бухгалтерского учета, финансовой и статистической отчетности, уплату налогов. Каждый предприниматель обязан соблюдать действующее законодательство и исполнять свои обязательства по сделкам. Это же относится и к трудовому, природоохранному законодательству, нормам санитарии, противопожарной безопасности, стандартизации, сертификации и т.п.

Ответственность предпринимателя является важнейшим элементом системы правового регулирования предпринимательской деятельности, обеспечивающим соблюдение предпринимателями норм действующего права. В широком смысле ее можно включить в понятие правового статуса предпринимателя. Она применяется на условиях равных требований к каждому предпринимателю, что соответствует нормативному требованию принципа социальной справедливости.

Государство в целом определило цели введения и применения мер ответственности: побуждение к соблюдению установленных норм, процедур, правил, нормативов, стандартов, а также прочих требований и запретов, в рамках которых осуществляется предпринимательская деятельность; санкции для нарушителей; обеспечение восстановления нарушенных прав и интересов; предотвращение нарушений. В данном случае ответственность всегда сопровождается санкциями в виде возложения на предпринимателя обязанности и (или) лишения принадлежащего ему права, наложения штрафа, взыскания неустойки либо процентов, возмещения вреда и пр.

В качестве мер ответственности применяются: ликвидация юридического лица по решению суда (ст. 61 ГК РФ); реорганизация в форме разделения компании либо выделения из ее состава одного или нескольких юридических лиц по решению уполномоченных государственных органов либо по решению суда (ст. 57 ГК РФ); приостановление действия лицензии либо её аннулирование по судебному решению; ограничение предпринимательской деятельности либо каких-то операций. Наиболее серьезной формой ответственности, вокруг которой сегодня идут споры по поводу избыточности[1], является применение уголовного наказания (основного и дополнительного) в сфере предпринимательской деятельности.

Не так давно в УК РФ была введена новая ст. 159.4 УК РФ «Мошенничество в сфере предпринимательской деятельности», которое, по мнению законодателя, сопряжено с заведомым и умышленным неисполнением договорных обязательств[2]. Предполагалось, что новая норма будет способствовать защите отношений собственности, честной конкуренции и предпринимательской деятельности в целом, однако предприниматели указывают на то, что сегодня в России «уголовное преследование *является наиболее эффективным средством взыскания долгов и наиболее эффективным средством воздействия друг на друга в бизнес-конфликтах* (курсив мой – *В.В.*). В этом сегменте уголовного права многое делается за

[1] Предлагается даже ввести уголовную ответственность за дискредитацию деловой репутации юридического лица или индивидуального предпринимателя. См., например: *Колосова В.И., Вавилычева Т.Ю.* Деловая репутация: понятие, проблемы правового регулирования и охраны // Вестник ННГУ. 2011. № 3-1. С. 258–266. Примечательно, что инициаторы сами ставят три ключевые проблемы: 1) о разнице репутации гражданина и индивидуального предпринимателя, юридического лица; 2) о равной мере защиты указанных субъектов от посягательств на их доброе имя и репутацию; 3) подлежит ли защите деловая репутация индивидуального предпринимателя и юридического лица исключительно гражданско-правовыми средствами (ст. 152 ГК РФ) либо требует ужесточения ответственности? Удовлетворительного, на наш взгляд, ответа авторы на свои же вопросы не дают, хотя постановка вопроса заслуживает внимания.

[2] Основным признаком дифференциации мошенничества как формы хищения от неисполнения обязательств по договору (гл. 59 ГК РФ «Обязательства вследствие причинения вреда») считается направленность умысла. В данном случае следует достоверно установить формирование умысла в совершении мошенничества до начала сделки, что представляет определенную сложность, так как бухгалтерскими записями и приказами такие действия не оформляются. В связи с этим следствие идет по косвенным признакам, доказывая, что подозреваемый изначально не планировал исполнять договор, преследуя цель хищения чужого имущества либо его приобретение обманом. Такую позицию занимает и Верховный Суд РФ. Отсюда субъективная сторона данного преступления характеризуется прямым умыслом и наличием корыстной цели. Важно, что для указанной характеристики сделки не требуется вступления в законную силу решения суда в порядке гражданского судопроизводства. См.: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 27.12.2007 № 51 «О судебной практике по делам о мошенничестве, присвоении и растрате».

деньги»[1]. Действительно, для заинтересованных в возбуждении уголовного дела (с целью «отжима» бизнеса или дискредитации предпринимателя) сотрудников правоохранительных органов несложно представить мошенничеством обычное неисполнение договорных обязательств, тем более что в нестабильной экономической ситуации последних лет это встречалось часто. В сфере предпринимательской деятельности мошенничество может быть представлено не только умышленным неисполнением договора, но и многими другими деяниями, квалифицируемыми по ст. 159–159.6 УК РФ. Таким образом, понятие, имеющееся сегодня в УК РФ, сужено и обобщено, хотя, судя по правоприменительной практике, требует расширения и конкретизации.

В наиболее характерных для предпринимателей договорных отношениях ответственность наступает лишь при наступлении отрицательных последствий. При этом если нарушение договора совершено неумышленно, допускается исключение или уменьшение ответственности. Таким образом, уголовная и административная ответственность наступает исключительно при наличии вины (умысла, неосторожности). Для частноправовых отношений применяется дифференцированный подход. Так, в договорных отношениях ответственность предпринимателя наступает независимо от вины (п. 3 ст. 401 ГК РФ), кроме действия непреодолимой силы, т.е. чрезвычайных и непредотвратимых обстоятельств.

Таким образом, исследование в первом параграфе данной главы правового статуса предпринимателя приводит к выводу о том, что он представляет собой юридическую форму закрепления равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательской деятельности. При этом совокупность предпринимательских прав,

[1] *Самедова Е.* Как в России малый бизнес не «кошмарят» // Deutsche Welle. 8 сентября 2017 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://p.dw.com/p/2jZpa (дата обращения:01.12.2017).

обязанностей, свобод, гарантий формирует общий социально справедливый правовой статус субъекта предпринимательства.

§ 2. Понятие, содержание и нормативное обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности

Право регулирует сложившиеся общественные отношения, в которых принимают участие их субъекты, заинтересованные в защите своих прав, беспрепятственной реализации законных интересов, что в полной мере относимо к предпринимателям, чьи права соотносимы с экономическими свободами гражданина, а также конституционными положениями о единстве экономического пространства, свободном перемещении товаров, услуг и капиталов, конкуренции, свободе экономической деятельности и др., что было подробно исследовано во второй главе диссертации.

В соответствии с общеправовым принципом равенства каждому и всем предпринимателям должны быть гарантированы равные правовые возможности, равное правовое положение. Каждый предприниматель вправе требовать от государства поддержания стабильности институциональной среды, правового регулирования, обеспечивающих соблюдение приведенных выше положений. Предприниматель также вправе возражать (обжаловать) применение актов органов государственной власти и местного самоуправления, нарушающих либо ограничивающих равенство.

2.1. Понятие и содержание равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности

Понятие ***равенства правовых возможностей*** практически не используется в теории предпринимательского права, хотя глубоко исследовано

и индивидуализировано применительно к гражданам[1], использовалось в других отраслях, например в анализе норм трудового права.

Равные возможности (междисциплинарное понятие – «*equal opportunity*») обеспечиваются при равном положении каждого, без искусственных барьеров, предрассудков и предпочтений, за исключением случаев, когда конкретные различия могут быть явно обоснованы. Стандарт равных возможностей активно используется в западной культуре и традициях и постепенно инкорпорируется в нашу правовую систему. Ценность равных возможностей рассматривается как одно из базовых понятий экономики свободного предпринимательства и применяется в качестве базового критерия справедливости. Идея равных возможностей выступает в качестве основополагающей в американской Декларации независимости, она находилась в центре знаменитой речи Мартина Лютера Кинга-младшего, пронизывала экономическую теорию Адама Смита[2].

В развитых странах Запада равенство возможностей в целом понимается как зависимость шансов на успех исключительно от собственных усилий субъекта, но не от посторонних обстоятельств, которые могут препятствовать или расширять эти возможности. В то же время дискуссионным остаются составляющие этой категории – как «усилия», так и «обстоятельства» («*effort*» and «*circumstances*»)[3].

В соответствии с этой часто сложной и оспариваемой концепцией цель рыночной экономики (общества) равных возможностей состоит в том, чтобы предприниматели могли реализовывать свои права и законные интересы, не ограничиваясь произвольными или нерелевантными факторами,

---

[1] *Тилежинский Е.В.* Равенство как правовая категория: автореф. дис. …канд. юрид. наук. 12.00.01. Н. Новгород, 2006. 27 с.

[2] *Paul de Vries.* Equal opportunity // The Blackwell Encyclopedia of Management. Blackwell Reference Online (http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631233176_chunk_g97814051001378_ss1-15).

[3] *Dardanoni V., Fields G. S., Roemer J. E., Sanchez Puerta M. L.* How demanding should equality of opportunity be, and how much have we achieved? [Electronic version]. Stanford University Press, 2006. P. 59–82 (https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/articles/270/).

ограничениями, причинами, имеющими признаки дискриминации[1]. Шансы на коммерческий успех должны быть открыты для всех, кто в нем заинтересован, чтобы у них имелся «равный шанс конкурировать в рамках целей и структуры установленных правил»[2]. В этом проявляется сущностная взаимосвязь идеи равных возможностей и правового равенства, обеспечивающего реализацию этой концепции. ***В предпринимательском праве равные возможности приобретают форму равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательской деятельности.***

Идея равенства правовых возможностей состоит в том, чтобы исключить произвол на базе заранее определенных и согласованных обществом принципов справедливости[3]. Таким образом, современная теория равных правовых возможностей для предпринимателей базируется на принципе социальной справедливости, исходя из которого предприниматель должен преуспеть либо потерпеть неудачу в результате своих собственных усилий, а не посторонних обстоятельств, таких, например, как административные барьеры, наличие «связей», близость к государственным органам, нечестная конкуренция и т.п.[4]

Равенство правовых возможностей хозяйствующих субъектов может рассматриваться и как принцип предпринимательского права, и как существенный элемент метода правового регулирования, поскольку к сущностным признакам, характеризующим элементы содержания отраслевого метода регулирования, некоторые авторы предлагают относить принципы отрасли права[5].

Выше мы вели речь о соотношении закона и административной практики. В связи с этим важно определить, как устанавливается равенство правовых возможностей – изначально юридическими нормами, либо оно производно от

---

[1] *Arneson Richard.* Equality of Opportunity. In Stanford Encyclopedia of Philosophy [Electronic version]. *Mart 25* 2015 (https://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/).
[2] *Gardner John W.* Excellence: can we be equal and excellent too? New York. W.W. Norton, 1984. P. 47.
[3] *Arneson Richard.* Opt. cit.
[4] *Dardanoni V., Fields G.S., Roemer J.E., Sanchez Puerta M.L.* Opt. cit.
[5] *Байтин М.И., Петров Д.Е.* Метод регулирования в системе права: виды и структура // Журнал российского права. 2006. № 2. С. 84–95.

характера регулируемых отношений (имущественных, предпринимательских). В свое время С.Н. Братусь указывал на то, что равноправие сторон, будучи существенным элементом метода гражданского правового регулирования, уже предопределено «самими имущественными отношениями, связанными с товарно-денежной формой»[1].

Применительно к предпринимательской деятельности понятие *равенства правовых возможностей* включает два базовых компонента:

1) формально-юридическое равенство – гарантируемая законом возможность совершать правомерные действия в целях извлечения прибыли по своему усмотрению;

2) создание для всех предпринимателей равных правовых условий, позволяющих им действовать в соответствии со свободной волей[2].

Таким образом, юридическое равенство, понимаемое как равенство перед законом, предполагает формализацию равных (одинаковых прав), т.е. равную правоспособность как соответственно и равную юридическую ответственность. Юридические гарантии указанного равенства предпринимателей выражены в нормах права и правореализационной деятельности.

В силу природы права, используемого обществом для регулирования отношений, изначально презюмируется, что юридическим равенством субъектов предпринимательской деятельности пронизаны все нормативные правовые акты РФ – от Конституции до основанных на ней подзаконных актов. Действительно, в Конституции РФ закреплено равенство перед законом и судом (ч. 1 ст. 19, ч. 2 ст. 6, ч. 4 ст. 13, ч. 2 ст. 14), равенство всех форм собственности (ч. 2 ст. 8). Во многих федеральных законах подчеркивается равенство субъектов правоотношений, устанавливаются единый порядок

---

[1] *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2005. С. 54 (перепечатка монографии С.Н. Братуся 1963 г.).

[2] В современной литературе правовая категория «равенство» трактуется весьма противоречиво, преимущественно как «вид социального равенства», но существующая наряду с иными «равенствами»: экономическим, политическим и даже этическим и биологическим. При этом «равенство», как правовая категория, дифференцируется от «смежных категорий» в виде «юридического равенства», «равноправия», «равенства перед законом и судом» и т.п. См., например: *Тилежинский Е.В.* Указ. соч. С. 7.

регулирования, единые требования для субъектов предпринимательства. Так, гражданское законодательство основывается на признании равенства участников регулируемых им отношений (п. 1 ст. 1 ГК РФ). Имущественные отношения, возникающие из торгового мореплавания, основаны на равенстве их участников (п. 2 ст. 1 Кодекса торгового мореплавания РФ). Контрактная система в сфере закупок направлена на создание равных условий для обеспечения конкуренции между участниками закупок (ч. 1 ст. 8 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее – Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ)). При закупке товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц заказчики должны руководствоваться принципами «равноправия, справедливости, отсутствия дискриминации и необоснованных ограничений конкуренции по отношению к участникам закупки» (ст. 3 Федерального закона от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ). Государство обеспечивает всем организациям связи равные условия конкуренции (п. 1 ст. 5 Федерального закона от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи»). Федеральными законами устанавливается единый порядок лицензирования на территории Российской Федерации (ст. 4 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ). Целями Федерального закона от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» являются установление единых требований к бухгалтерскому учету. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» устанавливает общие требования к рекламе (ст. 5). Для входящих в систему газоснабжения организаций независимо от форм их собственности и организационно-правовых форм действуют единые правовые основы формирования рынка и ценовой политики, единые требования энергетической, промышленной и экологической безопасности, установленные Федеральным законом от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации»; и т.д.

Юридическое равенство проявляется в равенстве субъектов правоотношений. С этих позиций социально справедливое равенство

участников предпринимательской деятельности реализуется в первую очередь в сфере частноправовых отношений.

С.Н. Братусь, а впоследствии и С.С. Алексеев трактовали равенство участников товарных отношений как эквивалентность, равенство стоимостей, применение равного масштаба, основанных на имущественной обособленности[1]. Как мы видим, подобное толкование равенства основано на верховенстве экономических отношений над их правовым регулированием.

Иную точку зрения высказывал В.Ф. Яковлев, анализировавший понятие равенства с точки зрения складывающих правовых отношений, беря их в «идеальном состоянии», т.е. при отсутствии между сторонами частноправового правоотношения «внеэкономической зависимости», при этом презюмируя «…тождество их экономической роли, выражающееся в наличии у субъектов распорядительной самостоятельности по отношению к принадлежащему им имуществу…»[2]. Равенство, по мнению многих авторов, заложено в самих гражданско-правовых отношениях и существует вне зависимости от правовых форм его выражения[3].

В доктрине также зачастую для характеристики равенства сторон частноправового правоотношения использовался имущественный критерий. Так, А.Л. Маковский, говоря о таких правоотношениях, утверждает, что «...это имущественные отношения между субъектами, степень обособления имущества каждого из которых такова, что они выступают в этих отношениях как независимые друг от друга и потому равные друг другу лица»[4].

Ряд авторов полагают, что для анализа равенства в частноправовых отношениях подходит концепция «баланса интересов». Под балансом

---

[1] *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. С. 54, 135; *Алексеев С.С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Теоретические проблемы гражданского права. Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. Вып. 13. Свердловск, 1970. С. 30.

[2] См.: *Яковлев В.Ф.* Избранные труды. Том 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. М.: Статут, 2012 (СПС Консультант Плюс. С. 29).

[3] См.: *Яковлев В.Ф.* Указ. соч. (СПС Консультант Плюс); *Борзило Е.Ю.* К вопросу о влиянии антимонопольных правил и критериев оценки на принцип равенства участников предпринимательской деятельности // Законы России: опыт, анализ, практика. 2016. № 1. С. 92–96.

[4] *Маковский А.Л.* Указ. соч. (СПС Консультант Плюс. С. 162).

интересов сторон правоотношения предлагается понимать такое состояние правоотношения, при котором стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов[1]. Баланс интересов предлагается рассматривать как принцип-идею гражданского права, так как идея баланса интересов пронизывает содержание гражданско-правовых норм[2].

При этом следует отметить, что указанная концепция вряд ли может считаться самостоятельной, имеющей обособленную от иных концепций равенства субъектов частноправовых отношений методическую основу.

Так, экономический интерес сторон правоотношения разработан и подробно рассмотрен в концепции С.Н. Братуся и С.С. Алексеева, а иные интересы, не имеющие стоимостной оценки и не относящиеся к предмету приложения имущественных прав сторон, вряд ли могут рассматриваться в качестве базиса именно правовых отношений, выходя за их пределы и относясь больше к вопросам морали и неэкономических потребностей индивидов.

Вместе с тем формально-юридическое равенство ценно не само по себе, а как обеспечение критически важного для предпринимательства *равенства возможностей*. В литературе заостряется внимание на вопросе о том, из какого понятия равенства исходит конституционная концепция – «равенства возможностей» или «равенства результатов»[3]. Еще в советский период анализ принципа равноправия вел к тому, что равенство прав и обязанностей сводилось «к понятию юридических возможностей свободно-волевых действий», отсюда равноправие означало «реальное наличие у всех… таких возможностей в одинаковом объеме»[4]. Современное российское конституционное правопонимание однозначно трактует юридическое равенство через равенство возможностей (равноправие). Таким образом,

---

[1] *Борзило Е.Ю.* Указ. соч.

[2] *Козлова М.Ю.* Подход законодательства о защите конкуренции к реализации принципа равенства участников гражданских отношений // Гражданское право. 2011. № 4. С. 44–46.

[3] См.: Конституционная экономика; отв. ред. Г.А. Гаджиев. М.: Юстицинформ. 2010. С. 53.

[4] *Мальцев Г.В.* Проблемы юридического равенства в современной буржуазной идеологии // Проблемы государства и права в современной идеологической борьбе; под ред. Я. Радаева и В. Туманова. М., 1983. С. 172.

равенство возможностей – это закрепленное правом правомочие законно действовать в своих интересах, наравне с другими предпринимателями, обладателями тех же прав и свобод.

Иными словами, нарушение равенства правовых возможностей в отдельных институтах предпринимательского права и в регулировании отдельных видов предпринимательской деятельности (на товарных рынках, на рынке ценных бумаг и ПФИ, на рынке банковских услуг, в инвестиционной деятельности и др.), с одной стороны, может выражаться, прежде всего, в установлении для предпринимателей чрезмерных, т.е. объективно не обусловленных необходимостью реализации конституционно значимых целей, обязанностей, которые бы ставили предпринимателей в неравное положение: между собой, между предпринимателями и государством; между предпринимателями и гражданами.

С другой стороны, обеспечение реального равенства правовых возможностей в рыночной среде достигается использованием правовых ограничений для сильных экономических субъектов и выравниванием правовых возможностей в форме льгот и преимуществ для отдельных категорий субъектов предпринимательства.

В качестве примера социально справедливых правовых ограничений можно сослаться на нормы, регулирующие предпринимательскую деятельность субъектов, занимающих доминирующее положение на рынке. Так, ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ содержит прямые запреты на злоупотребление хозяйствующим субъектом доминирующим положением. Ограничения для таких субъектов являются социально справедливыми, поскольку направлены на обеспечение действительно равных правовых возможностей для всех субъектов предпринимательской деятельности, что вытекает из конституционного требования о том, что осуществление прав и свобод не должно нарушать права и свободы других лиц (ч. 3 ст. 17 Конституции РФ).

В литературе отмечается, что в основе специальных запретов на злоупотребление доминирующим положением лежит общеправовой принцип добросовестности участников гражданского оборота, предусмотренный ст. 10 ГК РФ, хотя злоупотребление доминирующим положением не следует отождествлять со злоупотреблением правом[1]: если доминирующие субъекты не нарушают запреты, то к ним санкции не применяются, соответственно, не происходит ограничения предпринимательской деятельности. Это означает, что доминирующие субъекты находятся в равных условиях с иными хозяйствующими субъектами, которым также запрещено злоупотреблять правом. А специальные запреты лишь уравнивают правовые возможности всех субъектов предпринимательской деятельности исходя из фактического положения доминирующих субъектов, которое изначально отличается от положения иных субъектов. Доминирующие хозяйствующие субъекты оказывают существенное влияние на состояние конкуренции на рынке, имеют больше экономических возможностей, могут повлиять на реализацию прав иными субъектами предпринимательства. Такое юридическое неравенство субъектов, занимающих доминирующее положение, обеспечивает экономическое равенство участников гражданских правоотношений[2] и реальное равенство их правовых возможностей. Поэтому оно носит социально справедливый характер.

Очевидно, что в конкурентной среде рыночной экономики, в условиях непрерывного взаимодействия многообразных интересов, «абсолютные» равенство или неравенство не существуют. Эти понятия в реальной институциональной среде всегда относительны, хотя соотношение между ними может меняться, равно как и восприятие такого соотношения[3] предпринимателями, которые в данном случае субъективно оценивают свое

[1] См.: Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) / К.Н. Алешин, И.Ю. Артемьев, Е.А. Большаков и др.; отв. ред. И.Ю. Артемьев. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2016 (СПС Консультант Плюс. С. 77). Запрет на злоупотребление правом в равной мере относится ко всем субъектам предпринимательской деятельности, включая доминирующих субъектов.
[2] См.: *Борзило Е.Ю.* Указ. соч. (СПС Консультант Плюс. С. 5).
[3] *Комкова Г.Н.* Понятие равенства и неравенства в российском конституционном праве // Ленинградский юридический журнал. 2012. № 3. С. 11–27.

положение и отношения с государством. Предприниматель исходит из того, в какой степени ему обеспечена возможность извлечения прибыли. Если этой цели что-то мешает, предприниматель заявляет о неравенстве правовых возможностей, хотя вполне вероятно, что это может быть неравенство не *правовых*, а рыночных, личностных и иных возможностей, которые предприниматель неправильно или совсем не использует.

Для современной экономики, как и любой рыночной, характерна и нормальна ситуация неравенства рыночных возможностей. Государство может обострить ситуацию, применяя к одной части предпринимателей налоговые ограничения или санкции, тогда как для другой – вводя налоговые льготы.

При этом понятно, что санкция, будучи частью правовой нормы, определяющей ответственность за нарушение, не должна оказывать влияние на саму рыночную суть каких-либо экономических отношений (между предпринимателями, государством и налогоплательщиком и т.п.). То же относится и к налоговой льготе, которая также не должна оказывать такого рода влияние, так как неправомерное использование правомерных льгот относится к так называемой необоснованной налоговой оптимизации[1].

Установление в нормах права обязанностей предпринимателей не может быть произвольным, оно направлено исключительно на защиту определенных законных интересов иных лиц и организаций. В конституционно-правовом смысле обязанности, конечно, ограничивают свободу предпринимательства, соответственно, должны быть разумно обусловлены необходимостью защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов иных лиц, а также обеспечения обороны и безопасности государства, защиты окружающей среды (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ, п. 2 и 3 ст. 1 ГК РФ). Эти цели призваны защитить публичные (общественные) интересы, тесно связанные с частными интересами.

[1] Данное понятие трактуется в значении необоснованной налоговой выгоды. См.: Постановление Пленума ВАС РФ от 12 октября 2006 г. № 53 // Вестник ВАС РФ. 2006. № 12.

Требование обеспечения формального равенства правовых возможностей в целях достижения социальной справедливости регулируемых предпринимательских отношений не является абсолютным. Теория допускает ряд исключений, носящих социально справедливый характер. В связи с этим можно выделить: (1) специально вводимые социально справедливые изъятия, ограничения и т.п., влекущие обоснованные нарушения правового равенства в сфере предпринимательства; (2) льготы и преимущества, направленные на социально справедливое выравнивание правовых возможностей отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности; (3) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений.

Исследованию вопросов юридического выравнивания правовых возможностей в форме льгот и преимуществ субъектов предпринимательской деятельности посвящен отдельный параграф. Здесь лишь обратим внимание на теоретические подходы к использованию обоснованных изъятий из нормативного требования принципа социальной справедливости и предоставлению преимуществ, рассматриваемых в ракурсе механизма юридического выравнивания, но им не охватываемых.

Прямое законодательное искажение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности может носить социально справедливый характер, когда это вытекает из необходимости защиты конституционно значимых ценностей. В этом случае из нормативного требования принципа социальной справедливости делается основанное на Конституции РФ справедливое исключение, вытекающие из базового конституционного принципа о том, что права и свободы могут быть ограничены федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ). Такое нарушение правового равенства может объясняться в том числе необходимостью защиты

национальных интересов. Однако подобные исключения должны иметь ясное обоснование и явную нацеленность на защиту реальных конституционно значимых ценностей.

Например, в Федеральном законе от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ установлены изъятия из общего принципа применения национального режима при осуществлении закупок (ст. 14). Так, запрет на закупки товаров, происходящих из иностранных государств, а также работ и услуг, выполняемых или оказываемых иностранными лицами, обосновывается целями защиты основ конституционного строя, обеспечения обороны страны и безопасности государства, защиты внутреннего рынка РФ, развития национальной экономики, поддержки российских товаропроизводителей (ст. 14). Вместе с тем возможность нарушения правового равенства в целях «защиты внутреннего рынка РФ, развития национальной экономики и поддержки российских товаропроизводителей» не основана на Конституции РФ. В связи с этим представляется, что процитированное обоснование нарушения правового равенства в сфере закупок не имеет надлежащего конституционного обоснования и порождает сомнения в справедливости вводимых ограничений в отношении субъектов предпринимательской деятельности. Использование подобных обоснований чревато значительными негативными последствиями.

К социально справедливым можно отнести основанные на конституционных нормах о защите нравственности, здоровья, безопасности запреты, установленные в Федеральном законе от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе», например, в отношении рекламы табака и табачных изделий. Вместе с тем подобные ограничения не действуют в отношении алкогольной продукции, которая по уровню вреда сопоставима с табачной. Подобный избирательный запрет не соответствует равенству правовых возможностей субъектов сопоставимых видов предпринимательской деятельности.

В качестве обоснованных исключений из нормативного требования принципа социальной справедливости следует рассматривать предоставление

отдельным субъектам предпринимательской деятельности преимуществ (преимущественных прав), не связанных с правовым выравниванием, которые вытекают из специфики регулируемых предпринимательских отношений (в частности, преимущественное право приобретения ценных бумаг).

Наличие подобных норм выявляет проблему квалификации разновидностей преимуществ на предмет их оценки с точки зрения нормативного требования принципа социальной справедливости.

Институт преимуществ носит неоднородный характер. Прежде всего, выделяются нормы, непосредственно направленные на юридическое выравнивание правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности (например, в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства). Нередко преимущества оправдываются конституционно значимыми публичными целями, обеспечение которых признается необходимым и социально справедливым (например, создание преимуществ для российских хозяйствующих субъектов в сфере публичных закупок). Наконец, предоставление ряда преимуществ (преимущественных прав) обосновывается особенностями регулируемых отношений (преимущественное право покупки доли или части доли в уставном капитале участниками ООО или обществом; преимущественное право приобретения акционерами или самим обществом акций непубличного общества; преимущественное право приобретения дополнительных акций и эмиссионных ценных бумаг, конвертируемых в акции, размещаемые посредством закрытой подписки; предоставления акционерам – владельцам привилегированных акций иного типа преимуществ в очередности выплаты дивиденда и (или) ликвидационной стоимости акций; преимущественное право покупки пая производственного кооператива; преимущественное право арендатора на заключение договора аренды; и т.д.). Применительно к преимущественным правам в Федеральном законе от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ используется обобщенное понятие «преимущественного права приобретения ценных бумаг».

В литературе используемая в непубличных корпорациях специальная конструкция преимущественного права участника корпорации на покупку доли (акции, пая), предложенной к продаже участником корпорации третьему лицу, обосновывается необходимостью создания юридических препятствий для неконтролируемого проникновения в них третьих лиц, чем обеспечивается стабильность состава участников корпораций[1].

Юридический механизм использования преимущественного права давно применяется в гражданском праве и исследовался в отечественной цивилистике. К сожалению, «ни законодатель, ни цивилистическая доктрина не пришли к единому пониманию сущности современной юридической конструкции преимущественных прав, а также механизма ее реализации и порядка защиты»[2]. Тем не менее необходимость ее использования не вызывает сомнений. В.П. Грибанов отмечал, что преимущественные права предоставляются законом определенной группе лиц, обладающей какими-то особыми признаками[3]. Г.Ф. Шершеневич выразил суть данной конструкции: «Каждый может продать, подарить, завещать свою долю, но при этом соучастники пользуются правом преимущества. Закон дает им право воспрепятствовать переходу доли к постороннему лицу, уплатив по оценке стоимость доли»[4]. Именно в этом объяснении раскрывается социальная справедливость исследуемой категории преимущественных прав.

Важной составной частью равенства правовых возможностей является предусмотренное ст. 19 Конституции РФ ***равенство перед судом***, где равенство правовых возможностей гарантировано соответствующим типу процесса (отрасли права) процессуальным законом. Например, в арбитражных судах правосудие осуществляется на началах равенства всех перед законом и судом (ст. 7 АПК РФ), а судопроизводство основано на равноправии сторон

---

[1] См.: *Глушецкий А.А.* Преимущественное право покупки доли в уставном капитале ООО – варианты реализации // Право и экономика. 2017. № 3. С. 32.

[2] *Астапова Т.Ю.* Преимущественное право лицензиара на приобретение права использования произведения или исполнения при обращении взыскания // Современное право. 2016. № 7. С. 94.

[3] См.: *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав. М.: Статут, 2000. С. 103.

[4] *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М.: Спарк, 1995. С. 216.

(ст. 8 АПК РФ). В ст. 18 Закона РФ от 7 июля 1993 г. № 5338-1 «О международном коммерческом арбитраже» особо подчеркивается, что к сторонам должно быть равное отношение.

Равенство правовых возможностей сторон в судебном процессе состоит в их одинаковых процессуальных возможностях. Но обеспечивается ли фактическое равенство в процессе? Вопрос важен, так как если такого равенства нет, например в арбитражном суде, то его нет в целом и в правовой системе, и в экономике.

В науке проблема равенства перед судом исследовалась с разных сторон[1]. Сущность равенства юридических лиц перед судом в литературе понимается как свободный доступ к правосудию вне зависимости от места нахождения, подчиненности и форм собственности[2]. Такая постановка вопроса представляется узкой, так как равенство перед судом – это не только и не просто собственно «доступ»[3], не только собственно равенство в процессе, но гарантии эффективности судебной системы, иначе смысл равенства теряется, так как оно поддерживается исключительно законными, обоснованными и мотивированными решениями, вынесенными в процессуальные сроки.

«Простая декларация данного принципа [равенства], – пишет А.А. Россошанский, – не имеет смысла без наличия системы гарантий его реализации в процессуальных отраслях права»[4]. Нестабильность или неясность законодательства сильно влияет на отправление экономического правосудия. Действующее законодательство, как указывает председатель Мосгорсуда О.А. Егорова, «оставляет часть вопросов неурегулированными, а нередко нормы

---

[1] См., например: *Дуллуев З.А.* Реализация принципа равенства перед законом и судом в современной России: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.02. М., 2010. 169 с.

[2] *Комкова Т.Н., Селезнева Н.М.* Равенство перед законом и судом – важнейший принцип правового государства // Правовая политика и правовая жизнь. 2002. № 2. С. 24.

[3] АПК РФ (п. 1 ст. 2), обозначая задачу обеспечения доступности правосудия, по сути, выполняет функцию средства обеспечения цели судопроизводства – предоставления защиты нарушенному праву либо охраняемому законом интересу. См.: *Россошанский А.А.* Особенности осуществления конституционного принципа равенства перед судом в системе арбитражного правосудия // Вестник ПАГС. 2011. № 2. С. 80–84. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-osuschestvleniya-konstitutsionnogo-printsipa-ravenstva-pered-sudom-v-sisteme-arbitrazhnogo-pravosudiya (дата обращения: 27.02.2018).

[4] *Россошанский А.А.* Указ. соч. С. 82.

одной отрасли входят в противоречие с нормами другой». В этой ситуации «судьи, толкуя применяемое право… делают собственные выводы»[1].

Показательной проверкой качества российского предпринимательского права и правоприменения в судебной системе стал мировой финансовый кризис 2008–2010 гг., когда спровоцированная им экономическая турбулентность дестабилизировала договорные отношения и вызвала волну банкротств, что не могло не отразиться на арбитражных судах, где лавинообразно вырос поток дел. Применение действовавшего права не обеспечило тогда оперативной защиты прав и законных интересов предпринимателей, что было списано на технические проблемы слабости «пропускной способности» судебной системы. На Итоговом совещании председателей арбитражных судов 7 апреля 2011 г. тогдашний Председатель ВАС РФ А.А. Иванов привел устрашающую статистику рассмотрения в системе российских арбитражных судов, только в первой инстанции, более чем *трех тысяч дел в день* (включая выходные и праздничные дни). Действительно, в 2009 г., когда кризис максимально проявился в России, система арбитражных судов оказалась под угрозой технологического сбоя, так как число обращений в арбитражные суды за год возросло в 1,5 раза, а по некоторым категориям особенно распространенных дел, в основном по спорам о неисполнении обязательств, – в два раза. В 2010 г., когда пик кризиса прошел, число исков несколько снизилось (на 23%), но оставалось выше, чем до кризиса. На арбитражного судью приходилось 52 дела в месяц. На самом деле эта нагрузка была еще выше, если учесть, что в апелляции и кассации предусмотрена коллегиальная процедура, к указанному количеству следует добавить дела, где судьи участвуют коллегиально[2].

[1] *Егорова О.А.* Понятие и основания судейского усмотрения // Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы. Материалы VI Межрегиональной научно-практической конференции; отв. ред. О.А. Егорова. М.: Проспект, 2015. С. 13.

[2] Выступление Председателя ВАС РФ А.А. Иванова на итоговом совещании Председателей арбитражных судов РФ 7 апреля 2011 г. http://www.arbitr.ru/press-centr/smi/34603.html. Электронный ресурс (дата обращения: 29.04.2018).

Вместо надлежащей корректировки норм материального и процессуального права, позволивших бы минимизировать число исков (например, часть дел разрешать в досудебном порядке или мировым соглашением[1], а другую часть – завершать в первой инстанции, т.е. снизить входную нагрузку на арбитражные суды), началось обсуждение не причины, а следствия, т.е. путей сокращения нагрузки на судей и сотрудников аппарата суда[2].

В связи с этим вновь стали обсуждаться предложения о наделении помощников судей некоторыми правами, выходящими за рамки технической и делопроизводственной работы. В частности, речь идет о проведении на стадии подготовки дела к судебному разбирательству со сторонами (представителями) обсуждения сути требований и возражений, обсуждения вопросов раскрытия имеющихся доказательств либо представления дополнительных, разъяснения сторонам их прав, обязанностей, возможных последствий процессуальных действий, определение дат предварительных судебных заседаний. Звучали предложения о наделении помощников уже чисто судейскими функциями – содействия сторонам в урегулировании их спора, ориентации на мировое соглашение, разъяснения порядка участия арбитражных заседателей, работы третейских судов и т.п.[3] Предлагалось также придать помощнику, при исполнении поручения судьи, права совершать и другие процессуальные действия в случаях в рамках АПК РФ. Такого рода предложения, в какой-то мере возвращая нас в период советского государственного арбитража, где похожие функции исполнял консультант, в то же время передают часть дел в ведение помощника, не имеющего статуса судьи, не сдающего

[1] В этом плане не оправдались надежды на медиацию, закон о которой действует в России с 2011 г., когда участие медиатора обеспечило лишь восемь мировых соглашений, в 2012 г. – 10, что свидетельствует о фактическом отсутствии института медиации. Процент мировых соглашений, заключенных в арбитражных судах, также не превышает 3% всех дел. См.: Никакие вопросы внутри судебной системы не должны решаться без мнения высшего суда. Интервью Председателя ВАС А. Иванова // Комерсантъ. 2013. 20 июня. (https://www.kommersant.ru/doc/2215570).

[2] *Прокудина Л.А.* Институт помощника судьи (современный статус) // Юридический мир. 2009. № 10.

[3] *Муллануров А.А.* Помощник судьи – лицо, содействующее осуществлению правосудия // http:// www.allpravo.ru/ library/ doc117p0/ instrun4132/ item4133.html

квалификационный экзамен, что представляется не соответствующим задачам экономического правосудия.

Нарушение равенства субъектов предпринимательской деятельности в арбитражном судебном процессе, равно как и выявление случаев неравенства правовых возможностей сторон в процессуальном законодательстве, представляется актуальной темой, выходящей за рамки настоящего исследования, но стоящей отдельного монографического анализа.

Исследование правовой категории равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности позволяет выделить ***четыре основных правовых способа реализации нормативного требования юридического принципа социальной справедливости в предпринимательском праве***: (1) закрепление формального юридического равенства (равноправия) субъектов предпринимательской деятельности (общий правовой режим); (2) установление социально справедливых правовых ограничений в отношении отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности для достижения конституционно значимых целей в публичных интересах (например, ограничение круга лиц, которые могут быть профессиональными участниками рынка ценных бумаг или заниматься микрофинансовой деятельностью; запрет для кредитной организации заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью); (3) юридическое выравнивание в форме льгот, преимуществ и гарантий для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности в целях обеспечения реального равенства их правовых возможностей в рыночной экономике (для субъектов малого и среднего предпринимательства; миноритарных акционеров; хозяйствующих субъектов, действующих в сложных экономических условиях; и др.); (4) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений (в частности, преимущественное право приобретения ценных бумаг).

2.2. «Институциональные ловушки» как угроза равенству правовых возможностей

В теоретическом плане представляют интерес не столько частные случаи обеспечения или нарушения равенства правовых возможностей конкретных предпринимателей, в отдельных отраслях или регионах, сколько устойчивые «институциональные ловушки» в правовом регулировании предпринимательской деятельности, роль государства в установлении и поддержании равенства правовых возможностей.

Государство призвано обеспечивать предпринимателям стабильно работающую систему правового регулирования, форм и методов защиты их прав не только в сфере собственно предпринимательского права, а также и во всех отраслях права, так или иначе регулирующих либо затрагивающих эту сферу деятельности. Основная задача государства здесь состоит в создании путем правового регулирования равных условий, обеспечивающих максимум свободы для предпринимательской деятельности в совокупности с экономической, правовой и иной ответственностью за ее результаты. Таким образом, государство устанавливает равные «правила игры» на рынке (в его широком понимании), равно как и соответствующие им равные правила предпринимательской деятельности. Такова могла бы быть идеальная модель[1].

В идеальной модели, как полагает Г.Ф. Ручкина, государство обеспечивает единое согласованное регулирование частноправовых и публично-правовых отношений в сфере экономики в рамках предпринимательского права[2]. Уточним данную позицию тем, что баланс в регулировании указанных отношений достигается не исключительно нормами предпринимательского права.

Свобода предпринимательства, опосредуемая нормами частного права, не абсолютна и лимитируется публичным интересом и нормами публичного

---

[1] См.: *Надежин Н.Н.* Понятие и тенденции развития предпринимательского права и предпринимательских правоотношений в России // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2009. № 4. С. 103.

[2] См.: *Ручкина Г.Ф.* Финансово-правовое регулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации: дис. ...д-ра юрид. наук. М., 2004. С. 499.

права. Необходимость такого рода коррекции исходит из того, что предпринимательская деятельность как таковая социально не ориентирована, так как по своей природе направлена на прибыль. Государство пытается синхронизировать публичные и частные интересы посредством правового регулирования, определяя уровень «синхронизации» через степень достижения социально значимых целей, т.е. публичных интересов[1].

При переходе к рыночной экономике российское государство формально отказалось от административно-командных методов ее регулирования, что, однако, не отрицает и не исключает существенного, а то и определяющего государственного воздействия на рыночные отношения. Такой подход имманентно присущ российскому обществу. Исследование специфики российской институциональной среды показало, что для отечественной экономики исторически были характерны монополистическая направленность, слабость институтов конкуренции и рынка. При этом к интенсивно развивающимся и защищаемым эксперты относят институты государственных: протекционизма, предпринимательства и собственности, включая монополии[2]. В цитируемом исследовании есть оговорки о кратких периодах «либеральных преобразований». Действительно, в период рыночного «романтизма» начала 1990-х гг. предполагалось, что государственное воздействие будет осуществляться «только экономическими методами». В то же время стало ясно, что от элементов прямого административного воздействия полностью отказаться не удастся. Расчет на «стерильное» применение гражданского права, как отметил В.А. Дозорцев, оказался несостоятельным»[3].

---

[1] См.: *Голубничий А.И.* Предпринимательская деятельность как объект правового регулирования: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2006. С. 4, 5.

[2] См.: *Вайсман Е.Д., Подшивалова М.В.* Анализ институциональной среды предпринимательства России: структурно-временной срез // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Экономические науки. 2015. № 3 (221). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-institutsionalnoy-sredy-predprinimatelstva-rossii-strukturno-vremennoy-srez (дата обращения: 18.03.2018).

[3] См.: *Дозорцев В.А.* Тенденции развития российского гражданского права при переходе к рыночной экономике // Международная научно-практическая конференция «Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы». Концепция гражданского законодательства Российской Федерации и тезисы докладов. М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. правоведения, 1994. С. 17–24.

Традиция хорошо просматривается в терминологическом аппарате, а точнее в попытках определить понятия «государственного управления» и «государственного регулирования»[1]. Указанные понятия как дифференцируют, так и используют синонимично. И.А. Смагина считает государственное регулирование предпринимательской деятельности – деятельностью государства в лице его органов по реализации государственной политики в сфере осуществления предпринимательской деятельности[2]. В.П. Савелов пишет уже о «государственном управлении предпринимательской деятельностью» как о влиянии государства на условия деятельности предпринимательских структур для обеспечения стабильности экономического развития»[3], т.е. признает фактически прямое вмешательство в рыночные отношения. Отсюда государство рассматривает предпринимателей, не как свободных агентов, которым нужно лишь обеспечивать равенство правовых возможностей, а скорее, как опекаемых лиц. Российские исследователи прямо пишут о том, что, если «начинающие предприниматели не имеют достаточного стартового капитала», чтобы начать бизнес, государственные органы должны оказать «помощь со стороны государственных органов власти, через регуляторную функцию»[4].

Традиционно авторитарное российское государство никогда не уходило из экономики. Русская государственно-правовая доктрина отрицала классический либерализм в экономике в виде laisez-faier (*принцип невмешательства*), но признавала и даже утверждала равенство правовых возможностей. Так, А.Д. Градовский подчеркивал недопустимость экономического рабства при юридическом равенстве. Классик русского государственного права был одним из пионеров в российской политико-правовой мысли, кто поставил вопрос о социальном регулировании рыночной

[1] См.: *Зайченков С.И., Церкасевич Л.В.* Институты государственного регулирования предпринимательства в России // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент». 2015. № 3. С. 85–92.
[2] См.: *Смагина И.А.* Предпринимательское право. М.: Омега-Л, 2007. С. 135.
[3] См.: *Савелов В.П.* Российское предпринимательское право: курс лекций. М.: МИЭМП, 2004. С. 160–164.
[4] *Эдаси М.А., Вдовенко З.В.* Современное предпринимательство как субъект взаимодействия с государственными структурами // Успехи в химии и химической технологии. 2017. Т. 31. № 7. С. 113.

экономики, что, безусловно, предвосхитило теории социального рыночного хозяйства середины XX в.[1]

Рыночные и предпринимательские отношения имеют в современной России относительно короткую историю. В их правовом регулировании постоянно возникают сложные ситуации, когда логическое обоснование ранее принятых решений плохо или совсем не согласуется с реальной действительностью, возникает так называемый *эффект непредвиденных последствий*. Модель государственного регулирования рыночных (предпринимательских) отношений была в основном импортирована в Россию, как и типы соответствующих институтов. В результате в рамках, казалось бы, аналогичной (континентальной) правовой системы продуцировались как эффективные (полезные для рынка), так и неэффективные нормы, формирующие так называемые институциональные ловушки[2]. Характерного для рынка естественного отбора эффективных правовых институтов здесь не происходит, действует инерция Path dependence (*зависимость от предшествующего развития*), при которой неэффективные юридические нормы консервируются и деформируют рыночную институциональную среду вследствие QWERTY-эффекта[3]. В итоге в правовом регулировании бизнеса искажается равенство правовых возможностей.

В российской и зарубежной литературе описано несколько десятков видов «институциональных ловушек». В отечественной институциональной системе большинство авторов признает несколько их устойчивых (длительно существующих) видов. Здесь принято называть институализированную

---

[1] См.: *Луночкин А.В.* Газета «Голос» в общественном движении России в 70 – начала 80-х гг. XIX в.: автореф. дис. …канд. ист. наук: 07.00.02. СПб., 1995. С. 11; *Брояка Ю.В.* Политико-правовые воззрения А.Д. Градовского: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2006. С. 16.

[2] Актуальное определение «институциональных ловушек» как «неэффективных, но устойчивых институтов, или норм поведения» было предложено в конце 1990-х гг. в ряде работ В.М. Полтеровича. См.: *Полтерович В.М.* Институциональные ловушки и экономические реформы. ЦЭМИ, 1999. http://mathecon.cemi.rssi.ru/vm_polterovich/files/ep99001.pdf. Близкое по содержанию понятие «lock-in effect» (когда-то принятое решение сложно отменить) было дано Б. Артуром и Д. Нортом.

[3] *David P.A.* Understanding the Economics of QWERTY: The Necessity of History // Economic History and the Modern Economist. Ed. by William N. Parker. N.Y., Basil Blackwell, 1986. P. 30–49. Под QWERTY-эффектом понимается эффект победы менее эффективного стандарта над более эффективным за счет относительно случайных обстоятельств момента выбора и последующего закрепления победы менее эффективного стандарта набранной пользовательской базой.

коррупцию, патернализм, государственный протекционизм[1]. Системообразующей «институциональной ловушкой» следует считать устойчивое стремление к государственному монополизму, проявляющееся как в государственной политике, так и в науке.

Российские исследователи прямо определяют понятие «государственное регулирование предпринимательской деятельности» как деятельность государства по регулированию экономических отношений *между субъектами предпринимательской деятельности* (выделено мной. – *В.В.*) для «формирования благоприятной предпринимательской среды, стабильного развития экономики и общества»[2]. Очевиден ренессанс административно-командного подхода, при котором предприниматели не сами определяют отношения между собой, а за них это делает государство «для их же блага». Именно поэтому в литературе и нормотворческой практике все еще доминирует понятие *государственная поддержка предпринимательства*, именно *поддержка*, по сути, как лиц с ограниченными возможностями или социально незащищенных категорий. Существенно реже речь идет о формировании правовых институтов, адекватных цифровой конкурентной экономике, опираясь на которые, бизнес будет *поддерживать* государство. Пока же речь идет в основном о *целостной системе государственной поддержки предпринимательских структур*[3]. Нацеленность в правовом регулировании на государственную поддержку субъектов предпринимательской деятельности, а не на создание равных конкурентных условий для всего бизнеса, по сути означает искажение требования об обеспечении равенства правовых возможностей в предпринимательской сфере, влечет установление разноплановых льгот и преимуществ, необоснованных с

[1] См.: *Подшивалова М. В.* Структурный дисбаланс институциональной системы России как фактор стагнации развития малого предпринимательства // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Экономика и менеджмент. 2012. № 44 (303). С. 20.

[2] *Зайченков С.И., Церкасевич Л.В.* Институты государственного регулирования предпринимательства в России // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент». 2015. № 3. С. 85–92.

[3] См.: *Федотовский А.И.* Институциональные ограничения на пути развития предпринимательства в России и пути их преодоления // Социально-экономические явления и процессы. 2017. Вып. 12. № 4. С. 72–76.

точки зрения «агрессивной» рыночной среды. Это неминуемо снижает конкурентоспособность российской экономики.

Прочие неэффективные институты, такие как формирование и, особенно, присвоение природной ренты, несовершенство правовых основ конкуренции, надзора и контроля, кредитования и некоторые другие, являются дискуссионными.

Именно исторически обусловленная российская институциональная среда порождает нереализуемость на практике идеальной модели равенства правовых возможностей, отраженной в законодательстве. «Российская особенность состоит в том, что», по образному выражению Е.А. Суханова, «у нас в законодательстве бывает все замечательно, а в жизни плохо»[1]. Например, принятие в 2008 г. Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ давало большие надежды на то, что предприниматели будут защищены от необоснованного административного давления. Социологический опрос, проведенный специалистами РАГС в 2010 г. по итогам первых лет реализации этого закона, выявил позитивную тенденцию в формировании мнения среднего и малого бизнеса о шагах, предпринимаемых государством в сфере обеспечения прав предпринимателей. В то же время удовлетворение *практической реализацией* положений Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ высказали менее трети респондентов[2]. Именно правоприменительная практика ставит под сомнение наличие в нормах предпринимательского права равенства правовых возможностей, что настораживает исследователей, которые обоснованно призывают предпринимателей «быть весьма осторожными»[3], в том числе имея в виду «постоянную готовность чиновников отрегулировать любой бизнес в режиме

[1] См.: *Суханов Е.А.* Стенограмма вводной лекции для слушателей российской школы частного права. 4 октября 2010 г. // Текст лекции: http://pandia.ru/text/77/433/26006.php или http://migha.ru/lekcii-dlya-slushatelej-rossijskoj-shkoli-chastnogo-prava.html

[2] См.: *Бойков В. Э.* Защита прав предпринимателей (краткие итоги выборочного социологического опроса) // Социология власти. 2010. № 8. С. 49.

[3] *Малышев О.М., Соломонов А.П.* Развитие предпринимательства в современной России: проблемы и перспективы // Социально-экономические явления и процессы. 2010. № 6. С. 136. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-predprinimatelstva-v-sovremennoy-rossii-problemy-i-perspektivy (дата обращения: 18.03.2018).

ручной настройки»[1], несмотря на юридическое закрепление в предпринимательском праве равенства правовых возможностей. Речь идет о так называемом ручном управлении, которое «по-прежнему остается основным в нашем государстве»[2] и подвергает искажению существующее в праве равенство правовых возможностей.

Общий скепсис российских юристов, пишущих по проблемам правового регулирования предпринимательской деятельности, в отношении обеспечения равенства правовых возможностей обусловлен не только данными текущего анализа, но и тем, что «российская институциональная среда исторически всегда была "чужда" интересам предпринимательства» именно «с позиции рыночной парадигмы»[3]. В связи с этим нормы предпринимательского права разрабатывались и принимались в большей степени не для обеспечения равенства правовых возможностей, к которому государство не стремилось, а для удобства реализации текущего политического курса. Отсюда и непонятная, на первый взгляд, устойчивость внимания к анализируемым нами в работе проблемам, центральной из которых является обеспечение равенства правовых возможностей в нормах предпринимательского права, превенция нарушения равенства правовых возможностей в институтах предпринимательского права и в регулировании отдельных видов предпринимательской деятельности.

Особенностью российской ситуации является то, что совершенствование предпринимательского права в деле формирования благоприятной деловой среды, защите законных интересов бизнеса фактически подменено преодолением проблем, связанных с пресечением практики «давления на предпринимателей, их необоснованного преследования, в том числе со стороны правоохранительных органов»[4], которая пока удовлетворительно не разрешена.

---

[1] *Галиев А.* Тест на адекватность // Эксперт. 2001. № 1-2. С. 38.
[2] *Гонтмахер Е.* «Ученый совет» в плену «ручного» управления // Прямые инвестиции. 2012. № 2. С. 9.
[3] *Вайсман Е. Д., Подшивалова М. В.* Указ. соч. С. 19.
[4] *Путин В.В.* Выступление на ежегодном расширенном заседании коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации 28 февраля 2018 г. // http://www.kremlin.ru/events/president/news/56949

В случае системного нарушения равенства правовых возможностей предпринимателей они как заинтересованная сторона соответствующих отношений, имея свои общественные объединения и институт защиты прав в виде Уполномоченного, должны были бы активно реагировать, заявляя о том, что конкретное федеральное законодательство нарушает равенство их правовых возможностей. Отсутствие такой явно выраженной реакции доказывает, что предпринимателей в этой части все устраивает, а неравенства правовых возможностей практически нет. Предполагать, что неравенство правовых возможностей существует, но предприниматели об этом не знают или его не осознают, было бы неправильным, потому как предприниматели, как ни одна другая социальная группа, остро, быстро и тонко ощущают любое неравенство, тем более в правовых возможностях. Именно буржуазия была движущей силой всех тех революций, которые дали толчок развитию современной экономики, демократического правового государства и собственно предпринимательства.

Поставим вопрос по-другому: являются ли возможные нарушения (дисбаланс) равенства правовых возможностей в предпринимательском праве (его отдельных институтах) и в регулировании предпринимательской деятельности (ее отдельных видов) основным вопросом, который сегодня тормозит развитие предпринимательства и беспокоит российский бизнес? Проведенное нами исследование дало отрицательный ответ на этот вопрос.

Используемые в диссертации результаты социологических исследований, проведенных в 2010–2011 гг. по результатам реализации Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, направленные на выяснение роста (снижения) степени защиты предпринимателей, показали следующее[1]. До половины опрошенных юридических лиц и индивидуальных предпринимателей всех видов экономической деятельности исходят из того, что основные

[1] Речь идет о втором этапе исследования (27 сентября – 10 октября 2011 г.), проведенном Институтом социальных исследований в рамках НИР по Государственному контракту Центра стратегических разработок с Управлением делами Президента РФ по 13 видам контроля, указанным респондентами самостоятельно. Руководитель проекта – д-р филол. наук, профессор В.Э. Бойков.

административные барьеры для них – это налоговый контроль и противопожарный надзор. Прочие виды административных барьеров респонденты связывали со спецификой своей экономической деятельности[1]. Вопросы равенства правовых возможностей, как и проблемы несовершенства предпринимательского права, опрошенными представителями бизнеса, по сути, не поднимались, общая оценка эффективности мер по защите бизнеса была «скорее положительная, чем отрицательная»[2]. Позже, в условиях резкого ухудшения внешнеэкономической ситуации и нарушения макроэкономической стабильности, вопросы административного давления отошли на второй план, пропустив вперед задачи сохранения самого бизнеса.

В тяжелом для отечественной экономики 2016 г. на встрече с Уполномоченным Б. Титовым Президент России попросил его определить, что «на первом, втором и третьем месте стоит из того, что беспокоит предпринимательское сообщество?». Уполномоченный представил следующий порядок: 1 место – «неопределенность экономической ситуации»; 2 место – «волатильность курса рубля», 3 место – «спрос». В 2017 г. на первом месте было уголовное преследование предпринимателей, на втором – рост тарифов на услуги инфраструктурных монополий, на третьем – банкротство банков, где «сгорают» счета предпринимателей, на четвертом – неплатежи государства и госкомпаний поставщикам[3].

Отсутствие в списке состояния институциональной правовой среды не удивительно, так как «закаленный» российский бизнес научился приспосабливаться к любым условиям[4], требуя от государства в основном

---

[1] См.: *Бойков В.Э.* Мнения бизнес-сообщества о защите прав при осуществлении контроля предпринимательской деятельности // Социология власти. 2011. № 7. С. 32–53.

[2] Тенденция действий органов государственного контроля (надзора) и муниципального управления в рамках соблюдения запретов и ограничений оценивается исследователями «скорее как положительная, чем отрицательна». Так, в 2010 и 2011 г. до половины респондентов оценивали законодательно введенные меры защиты позитивно, примерно треть опрошенных – негативно и 13% затруднились ответить // *Бойков В.Э.* Указ. соч. С. 35.

[3] Встреча Президента России с Уполномоченным по защите прав предпринимателей Борисом Титовым 26 мая 2017 г. // Президент России. http://www.kremlin.ru/events/president/news/54584

[4] Нельзя не учитывать, что некоторую часть российских предпринимателей устраивает нестабильность законодательства, как и нестабильность в стране в целом, так как коллизионное и непрерывно меняющееся законодательство формирует возможность сверхприбылей.

обеспечения макроэкономической стабильности. В связи с этим ответ Президента о понимании недостаточности результатов Правительства, которое «все-таки что-то делает» в макроэкономическом плане, бизнес не удовлетворяет.

В начале 2018 г. ситуация несколько изменилась. На встрече кандидата в Президенты России В.В. Путина с доверенными лицами 29 января 2018 г. «Опора России», выражая мнение малого и среднего бизнеса, основной проблемой определила *чрезмерность и неэффективность надзора*, что также не имеет прямого отношения к нарушению равенства правовых возможностей в предпринимательском праве.

«Опора России» исходит из того, что надзорные органы должны в большей степени консультировать бизнес, а не наказывать. По данным организации, в России сегодня действует около 2 млн разных требований и предписаний (в рамках 160 видов контроля и надзора), выполнить которые, по мнению предпринимателей, невозможно. «Опора» предлагает, оставив за надзорными органами функцию контроля, переориентировать их на консультации («выявлять нарушения, но не штрафовать, а выписывать предписания на устранение этих нарушений»)[1]. Конечно, либерализация законодательства о государственном контроле и надзоре соответствует мировым тенденциям дерегулирования[2]. Но нельзя не замечать, что фактически предприниматели лоббируют неравенство в виде обеспечения приоритета своих прав как социальной группы. Возможным направлением устранения этой диспропорции могла бы стать ориентация усилий по совершенствованию системы контроля и надзора в сфере предпринимательства на применение правовых средств, которые изначально не нарушают равноправия, например, на внедрение риск-ориентированных

[1] См.: *Оя Е., Астахов П.* «Нас очень волнуют административные барьеры»»: президент «Опора России» рассказал о необходимых бизнесу переменах // RT. 2018. 18 февраля. (https://russian.rt.com/russia/article/483203-razvitie-predprinimatelstva-v-strane?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=RSS).

[2] См.: *Дедов Д.И.* Общие принципы правового регулирования предпринимательской деятельности за рубежом // Правовое регулирование предпринимательской деятельности (зарубежный опыт): сборник научных трудов; отв. ред. Е.В. Алферова, Е.Г. Афанасьева. М., 2013. С. 13.

подходов, полноценное публичное информирование обо всех обязательных требованиях, приоритетное применение профилактических мероприятий и т.п.

В феврале 2018 г. АНО «Агентство стратегических инициатив по продвижению новых проектов» (АНО АСИ ПНП) при РСПП организовало очередной опрос предпринимателей, предложив им оценить эффект реализации планов мероприятий («дорожных карт») Национальной предпринимательской инициативы в сфере улучшения инвестиционного климата и правовых основ бизнеса. При этом были выделены три главные, по оценке АСИ ПНП, направления: доступность энергетической инфраструктуры; строительство и поддержка экспорта[1]. Совершенствование институциональной среды в целом и предпринимательского права в частности в перечень не попало.

В феврале 2018 г. на съезде РСПП в присутствии Президента России была озвучена тема, которая «волнует бизнес в первую очередь», – *предсказуемость фискальной политики*, т.е. принятие любых налоговых решений с запасом времени, достаточным не просто для адаптации, а для того, чтобы «даже поучаствовать в оценке регулирующего воздействия»[2]. Из реализации этой задачи вытекает возможность обеспечения стабильности уровня фискальной нагрузки. Запрос РСПП был предельно «скромен»: 1) заранее уведомлять о грядущем изменении налогов и 2) разрешить участвовать в оценке воздействия нововведений на экономику[3]. Предприниматели не назвали третьего пункта – участвовать в разработке налоговой политики.

Таким образом, предприниматели и их общественные объединения прямо не акцентируют внимание на неравенстве правовых возможностей, что, однако, не означает их полного достижения. Вероятно, оно и не может быть достигнуто абсолютно. Предпринимательство подразумевает

[1] Опрос предпринимателей по оценке эффекта от реализации «дорожных карт» Национальной предпринимательской инициативы // РСПП (http://рспп.рф/news/view/13834).

[2] *Шохин А.Н.* Выступление на отчетно-выборном съезде Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) 9 февраля 2018 г. // Президент России (http://kremlin.ru/events/president/news/56837).

[3] РСПП обоснованно обратил внимание на то, что на налоговые ставки оценка регулирующего воздействия (ОРВ)до сих пор не распространяется.

самостоятельность, риск и систематическое получение прибыли. При этом государство интересует в основном наличие надлежащей государственной регистрации и уплата налогов, остальное – частное дело предпринимателя, при условии, что он действует в рамках закона и не нарушает ничьих прав.

В этом контексте можно отметить неопределенность критериев предпринимательской деятельности, прежде всего «систематичности» извлечения прибыли, что можно трактовать по-разному. В равных ли правовых условиях находятся те, кто извлекает прибыль ежедневно и даже ежечасно, и те, кто это делает эпизодически? Дискуссия по данному вопросу пока не дала сколько-нибудь удовлетворительного результата[1]. В то же время равенство правовых возможностей должно быть обеспечено для всех без исключения, чему, на наш взгляд, в последние годы мешают разрозненные меры, ситуативный подход, особенно заметные на примере стимулирования малого бизнеса, которому реально и декларативно предоставляются всевозможные льготы, в определенной мере нарушающие равенство всех предпринимателей, например в сфере ответственности. Речь идет о том, что в 2016 г. по просьбе малого и среднего бизнеса штрафы при первом нарушении для них были заменены на предупреждение[2]. Далее эта норма не была распространена на весь бизнес, что ничем не обосновано, ничего не стимулирует, а лишь создает неравенство ответственности и отрицает профилактику первых нарушений, допущенных, возможно, по незнанию или неопытности реализации новых положений меняющегося законодательства, когда надзорные органы должны проводить разъяснительную работу. Дефекты такого избирательного подхода проявились и в судебной практике. Судам оказалось весьма затруднительно приходить «к единому мнению по поводу того, какое из правонарушений

[1] См.: *Фабричная Т.Б., Королев А.А.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности // Приволжский научный вестник. 2015. № 12-2 (52). С. 126–129 и др.

[2] Статья 4.1.1 КоАП РФ «Замена административного наказания в виде административного штрафа предупреждением» введена Федеральным законом от 3 июля 2016 г. № 316-ФЗ для субъектов малого и среднего предпринимательства и лиц, впервые совершивших административное правонарушение.

заслуживает только предупреждения»[1], что неизбежно служит основой для судебного усмотрения, перерастающего в произвол, о чем мы уже писали выше.

Аналогичная ситуация сложилась с принятым в 2016 г. решением об ускоренном возврате НДС[2]. Неопределенность, существующая в вопросе о том, кому предоставлять такое право, критически оценивается предпринимательским сообществом, выступающим за равенство: «…дать всем этот ускоренный возврат, в конце концов» и прекратить «играть в эту игру, притормаживая деньги», не пытаясь согласовать, «каким же отраслям давать, каким не давать»[3], что обеспечит равенство правовых возможностей для всего бизнеса.

Мы обратили внимание на частные моменты, в основном же действующее правовое регулирование, равно как и предлагаемые (обсуждаемые) реформы, не содержат положений, которые бы явно нарушали равенство возможностей всех без исключения предпринимателей (по сферам деятельности, объема оборотов, локации бизнеса и т.п.). В то же время законодательство и предлагаемые проекты неравнозначно влияют на субъектов рынка, обеспечивая кому-то некоторые преимущества так же, как и сокращая чьи-то рыночные возможности. Такое положение «раскалывает» предпринимателей, выступающих чаще всего за «свою» отраслевую, региональную и иную выгоду, а не за общие «классовые интересы». Приведем пример из сферы налогового регулирования субъектов предпринимательской деятельности.

В марте-апреле 2017 г. была анонсирована концепция налоговой реформы, получившая название «22/22». Правительство предложило уравнять налоги на страховые взносы и добавленную стоимость, т.е. с действующего уровня обязательные страховые взносы с 30% планировалось снизить до 22%,

---

[1] *Егоров В.* Предупреждение вместо штрафа: все тонет в оговорках // ЭЖ-Юрист. 2017. № 6. С. 3 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

[2] Условия ускорения возврата НДС изложены в п. 2 ст. 176.1 НК РФ, которая в последние годы находится в стадии активной корректировки.

[3] *Лисин В.* Выступление на отчетно-выборном съезде Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) 9 февраля 2018 г. // http://kremlin.ru/events/president/news/56837

но добавленную стоимость с 18% увеличить до 22%. В итоге основная ставка НДС с 1 января 2018 г. установлена в размере 20%, базовый тариф страховых взносов на обязательное пенсионное страхование закреплен в размере 22% (вместо общеустановленного тарифа в размере 26%, при этом общая ставка взносов осталась на уровне 30%), а льготы по страховым взносам во внебюджетные фонды для предприятий на УСН, индивидуальных предпринимателей и некоторых других категорий плательщиков отменены. Этот маневр позволит Правительству РФ отказаться от повышения ставки страховых взносов в дальнейшем.

По мнению авторов идеи, данное решение должно придать предприятиям импульс развития, что, однако, не подтверждается простым анализом. Действительно, «рокировка» ставок представляет интерес для среднего и крупного бизнеса, тогда как ИП никакой выгоды не получат, так как они существенно меньше тратят на заработную плату, а повышение цен в итоге затронет всех субъектов рынка. Существенна и отраслевая привязка новой реформы. Так, в информационно-коммуникационной сфере основные расходы – это оплата труда, чего нет в тяжелой промышленности, сельском хозяйстве и других сферах реального сектора[1].

Очевидно, что от планируемой налоговой реформы выиграют девелоперы, риэлторские компании и предприятия ЖКХ. За счет снижения страховых взносов они позволят себе частично отказаться от иностранных рабочих[2]. В то же время исходя из того что страховые взносы снижают базу по налогу на прибыль, уменьшение тарифа первых автоматически обеспечит рост вторых,

[1] Реформа, действительно, позволяет сократить объем налогов, если оплата труда является главной статьей расходов компании. В то же время экономический эффект от такого нововведения рассчитать невозможно, так как в современной российской экономике показатель фонда оплаты труда виртуален. По оценке министра финансов РФ на конец 2017 г. более четверти российских работодателей практиковали «серые» зарплаты, которые достигали трети всех выплат, что формирует значительный «серый» сектор экономики // Минфин: серые зарплаты в РФ составляют от четверти до трети от общего объема выплат // ТАСС. Экономика и бизнес. 2017 28 ноября. http://tass.ru/ekonomika/4764284. Совокупный объем фонда «серых» зарплат в 2017 г. оценивался в более чем 10 трлн руб. / ТАСС. http://tass.ru/ekonomika/4197461

[2] Потребность в гастарбайтерах обусловлена как относительной низкой оплатой их труда, так и отсутствием страховых взносов.

что будет невыгодно малому бизнесу, особенно ИП, а также предприятиям, работающим по упрощенной системе налогообложения.

Кроме того, снижение взносов до 22%, сопровождаемое подъемом НДС, не снизит фискальную нагрузку на предпринимателей, это, скорее, удобно для Правительства, которое сложнее собираемые страховые взносы меняет на проще собираемый НДС.

ТПП РФ, «Опора России» и «Деловая Россия» критиковали данный налоговый маневр как экономически неэффективный и создающий явное предустановленное неравенство правовых возможностей для предпринимателей разных «весовых категорий» и работающих в разных отраслях.

Актуальным остается вопрос о налоговых льготах, которые важны как часть социальной и стимулирующей функции налоговой системы. В то же время эффективность стимулирования предпринимателей в определенной сфере экономической деятельности будет выше за рамками налоговой системы, через современные институты инновационного и иного подобного финансирования. Это даст возможность кардинально изменить схему применения налоговых льгот с самостоятельного их применения налогоплательщиком, который трактуют их в свою пользу, нередко недобросовестно. Новая схема могла бы базироваться на равенстве правовых возможностей: все изначально платят налоги без льгот и преференций и лишь после этого обосновывают свое право на, например, дотации или бюджетное финансирование. Этот подход способен усилить приоритет фискальной функции, сохранив при этом прочие функции налоговой системы.

2.3. Устойчивость и стабильность российского предпринимательского законодательства как основа обеспечения равенства правовых возможностей

На протяжении последних двух десятилетий задачами развития российского предпринимательского права были модернизация

законодательства, формирование внутренне гармоничной нормативной правовой базы, создание равных юридических условий для соблюдения структурного баланса в сфере предпринимательства. В то же время результат не вполне оправдывает ожидания. Эксперты выбирают для оценки текущего состояния российского предпринимательского законодательства такие термины, как «несогласованность», «дисбаланс»[1], «диспропорция», «дисбаланс интересов публичного и частного партнеров»[2], «несистемный подход»[3], «противоречивость»[4], «внутренняя противоречивость законов», «дефицит правовых гарантий равенства всех форм собственности»[5] и т.п. Е.П. Губин отмечает, что «нужно наряду с успехами видеть и недостатки» предпринимательского законодательства: «бессистемность и отсутствие ясной и четкой структуры», «а главное – не обеспечивает прав и интересов предпринимателей, их защиту, создание благоприятного предпринимательского климата и условий для инвестиций и инновационного развития экономики, не обеспечивает права и интересы государства и потребителей, создания условий для реализации принципа свободы предпринимательской деятельности»[6].

Такого рода терминологическая характеристика действующей нормативной правовой базы российского предпринимательства не может не свидетельствовать о явном дисбалансе в ней в целом или в ее отдельных подсистемах и элементах, о неустойчивости правового регулирования предпринимательской деятельности. Вместе с тем ввиду «необозримости», по

---

[1] См.: *Белоусов С.А.* Методологические вопросы исследования феномена дисбаланса в законодательстве // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. 2015. Т. 15. № 2. С. 84.

[2] См.: *Запорожан А.Я.* Проблемы формирования и перспектива развития государственно-частного партнерства в России // Управленческое консультирование. 2017. № 4. С. 65.

[3] См.: *Рузанова В.Д.* Системность гражданского законодательства: оценка новелл ГК РФ // Юридический вестник Самарского государственного университета. 2015. № 2. С. 61.

[4] См.: *Сенякин И.Н.* Противоречивость российского законодательства в ракурсе преемственности // Юридическая техника. 2011. № 5. С. 421–431.

[5] См.: *Малышев О.М., Соломонов А.П.* Развитие предпринимательства в современной России: проблемы и перспективы // Социально-экономические явления и процессы. 2010. № 6. С. 138. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-predprinimatelstva-v-sovremennoy-rossii-problemy-i-perspektivy (дата обращения: 18.03.2018).

[6] *Губин Е.П.* Размышления о Предпринимательском кодексе: современный взгляд. В кн.: Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность. М.: Институт государства и права РАН, 2014. С. 64.

меткому замечанию Ю.А. Тихомирова, действующих актов и правил, а также случайного и даже хаотичного процесса их образования обеспечить цельность системы нормативного регулирования сложно[1], как и обеспечить актуальное «just in time» правовое регулирование. «Стремительно меняющаяся экономическая реальность получает свое научное объяснение со значительной временной задержкой»[2]. С еще большей задержкой обеспечивается правовое регулирование. Может ли оно быть идеальным, обеспечивать равенство правовых возможностей в состоянии перманентной неустойчивости?

Исследуя имеющиеся в литературе представления о системе предпринимательского законодательства как о единой и целостной совокупности нормативных правовых актов, отметим, что многоплановый подход, применительно к сложно организованным системам, допускает такие явления, как «дисбаланс», «диспропорция» и даже «хаос» как спутники их развития. Двойственность природы дисбаланса в правовых, социальных и прочих сложных системах состоит в том, что указанные явления не всегда имеют негативные последствия, а нередко определяют и необходимые (положительные) изменения структуры и содержания системы, провоцируя коррекцию подсистем, разработку новых элементов, способных упорядочить внутрисистемные связи и отношения до уровня необходимого баланса[3].

В любом рыночном государстве предпринимательское законодательство подвержено внешнему и внутреннему влиянию. Первое рассматривается как «совокупность *благоприятных* (выделено мною. – *В.В.*) социальных, экономических, правовых и психологических условий, формируемых в том числе и целенаправленной государственной политикой, направленной на успешное становление и развитие предпринимательства»[4]. В то же время эти

---

[1] См.: *Тихомиров Ю.А.* Нормативное регулирование: взлет или кризис // Журнал российского права. 2006. № 7. С. 97.

[2] *Shlychkov V., Khasanova A., Vedin V.* A Quarter Century of Reform of the Russian Economy: Is it Wandering in a Maze or Jogging in Place? // Indian Journal of Science and Technology. 2015. Vol. 8(S10).

[3] См.: *Белоусов С.А.* Законодательный дисбаланс (доктрина, теория, практика): дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.01. Саратов, 2016. С. 9.

[4] *Попов А.И., Иванов С.А.* Малое предпринимательство. В 2-х ч. Ч. I. Теория становления и система государственной поддержки: учебное пособие. СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2004. С. 121.

условия могут быть и *неблагоприятными*. Ведя речь о государстве, С.А. Белоусов указывает на действие политических, экономических и социально-культурных факторов, дестабилизирующих правовую систему детерминант[1]. Применительно к современной ситуации следует добавить геополитические и во вневременном контексте – цивилизационные, «почвенные» факторы.

Цивилизационный дисбаланс исследователи выводят из характера формирования российского государства и его правовой системы, ссылаясь на постсоветский менталитет населения, курс на капитализм американского типа, французский тип конституции, немецкий тип правовой и налоговой систем и наличие элементов скандинавской соцзащиты. Такого рода «хаос» придает российскому социуму мозаичность, со всеми минусами, определяющими, экономическое, политическое и социокультурное поведение населения, а значит, по мнению Е.Г. Слуцкого, «и его психологическую готовность к инновациям и нововведениям»[2].

Тем не менее естественная неустойчивость правового регулирования предпринимательства, хотя и влияет, но в целом не приводит к неравенству правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности, поскольку одновременно затрагивает всех субъектов того или иного сегмента регулирования.

Формой проявления устойчивости правового регулирования предпринимательства является стабильность предпринимательского законодательства как системный фактор обеспечения равенства правовых возможностей. Именно предприниматели в существенно большей степени, чем граждане, нуждаются в ***стабильности законодательства***, которая во многом обеспечивает допустимый и прогнозируемый уровень рисков предпринимательской деятельности.

Очевидно, что для предпринимателей и в целом для экономики неприемлемо законодательство, не имеющее «определенности и ясности»,

[1] *Белоусов С. А.* Указ. соч. С. 9.
[2] *Слуцкий Е.Г.* Наука и проблемы молодежи. Регион Россия: проблемы дисбалансов в «обществе риска» и ювенальная политика // Вопросы ювенальной юстиции. 2007. № 1. С. 25 (СПС Консультант Плюс).

отличающееся «противоречивостью» и «нечеткостью», продуцирующее «серьезные проблемы с обеспечением единообразия правоприменения»[1]. Приведенные выводы Президента России подтверждены экспертами, которые указывают на «усиление общей нестабильности регулирования», причиной которой они считают «в целом невысокое» качество принимаемых законов, так как «некачественные» законы «не могут адекватно применяться и исполняться, что вызывает потребность в корректирующих поправках практически сразу после принятия новых норм»[2], круг от некачественного законодательства к его нестабильности замыкается.

Действительно, многие базовые федеральные законы в сфере предпринимательства (Налоговый кодекс, КоАП, Земельный и Лесной кодексы, другие) сохраняют стабильность в среднем около месяца[3]. Принято считать, что в 1994–2003 гг. в России в основном принимались новые законы, регулирующие ранее отсутствовавшие рыночные отношения. Смена курса законодательной политики с принятия новых законов на корректировку действующих относится ориентировочно к 2004 г. В то же время один из ключевых для предпринимательской деятельности Закон «О банках и банковской деятельности» с 2004 г. по середину 2018 г. претерпел несколько сотен поправок, изложенных в 87 федеральных законах о внесении изменений в указанный Закон. При этом только в 2014 г. было внесено 13 поправок, в 2015 и 2017 г. – по 8, в 2016 г. – 4. Аналогичная ситуация с НК РФ (часть 1), куда в 2014 г. было внесено 13 поправок, в 2015 г. – 7; в 2016 г. – 15; в 2017 г. – 12. А Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ всего за 5 лет существования был изменен 50 раз.[4]

---

[1] *Путин В.В.* Встреча с членами Совета законодателей при Федеральном Собрании РФ ко Дню российского парламентаризма и 110-й годовщине начала работы Государственной Думы первого созыва. 29 апреля 2016 г. // http://www.kremlin.ru/events/president/news/51827 (дата обращения: 29.04.2018).

[2] Статистический анализ федерального законодательства (2017) // Центр стратегических исследований (http://polit.ru/media/files/2017/02/10/Исследование_ЦСР_статистика_по_законопроектам.pdf).

[3] Там же.

[4] Исследователи отмечают случаи, когда в УК РФ в течение *одного дня три раза было принято по три закона и девять раз – по два закона*, что оценивается как неспособность законодателя объединить нововведения, принимаемые в течение одного дня в один закон. См.: *Гаухман Л.Д.* Нестабильность уголовного законодательства как угроза разрушения правопорядка // Труды Института государства и права Российской академии наук. 2014. № 3. С. 88.

Вопрос о том, почему российский «законодательный орган вынужден принимать к рассмотрению и ставить на голосование законопроекты, принятие которых не продиктовано реальными потребностями общества»[1], поставлен, но пока удовлетворительно в литературе не разрешен.

Нестабильность российского предпринимательского законодательства чаще всего объясняется потребностью относительно срочного формирования нормативной основы новой, рыночной экономики, когда законы принимались недоработанными с расчетом на рыночную «обкатку» и корректировку. Первое время такая позиция вполне удовлетворяла исследователей и общество, объясняя непрерывные изменения. В современных условиях эти объяснения уже не выглядят убедительными.

Чем плоха нестабильность даже непрерывно улучшаемого законодательства для предпринимателей? Непрерывно меняющиеся правила игры не позволяют самому субъекту экономики понять, выполняет ли он действующий на данный момент закон, что стимулирует стремление выйти из «лихорадочно» регулируемой сферы. Кроме того, постоянные корректировки осложняют бизнес-планирование, тем более когда новые правила вводятся в конце или на стыках календарных (отчетных) периодов, что требует срочного пересмотра утвержденных бюджетов и планов. Аналогичные сложности влечет введение новых требований к бухгалтерской и иной отчетности непосредственно перед наступлением периода отчетности. Поправки в законодательство требуют от государственных органов, в том числе надзорных

[1] *Ковалева Т.К.* «Законодательная инфляция» в современном юридическом дискурсе и некоторые способы ее преодоления // Вестник ГУУ. 2014. № 1. С. 247. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/zakonodatelnaya-inflyatsiya-v-sovremennom-yuridicheskom-diskurse-i-nekotorye-sposoby-ee-preodoleniya (дата обращения: 19.03.2018). Под «законодательной инфляцией» в литературе понимается устойчивая тенденция роста общего количества нормативных правовых актов. Данное определение нуждается в развитии, так как если общее число актов растет соразмерно усложняющимся, растущим общественным потребностям, это следует признать нормальным. В то же время, по своей сути, инфляция всегда характеризуется с негативной стороны и в плане рассматриваемого правового дискурса будет означать немотивированный, нерациональный, не обусловленный соответствующим усложнением общественных отношений рост числа нормативных правовых актов. Это ярко наблюдается и в сфере предпринимательского права. Такая динамика инфляционно-законотворческих процессов применительно к предпринимательскому праву представляется актуальной и научно значимой темой для отдельного исследования.

и контрольных, времени на подготовку форм отчетности, соответствующих внесенным изменениям.

М.И. Брагинский не исключал, что изменение обстоятельств, связанных с изменением законодательства, может быть настолько существенным для стороны договора, что, зная об этом изменении, сторона или обе стороны отказались бы от заключения договора, по крайней мере на тех же условиях. В данном случае п. 1 ст. 451 ГК РФ позволяет заявить требование об изменении либо расторжении договора[1], хотя судебная практика в данном случае далеко не однозначна[2].

Следует согласиться с тем, что принятие (изменение) закона способно лишить возможности исполнять обязательства по договору. Так, ст. 417 ГК РФ указывает на юридическую невозможность исполнения договорных обязательств, позволяя расторгнуть договор на основании акта органа власти, поскольку такой акт препятствует исполнению договора. Кроме того, п. 2 ст. 422 ГК РФ позволяет признать условия договора утратившими силу, если был принят закон, устанавливающий новые обязательства, отличные от действовавших в момент заключения договора, если в законе нет оговорки о распространении на отношения, возникшие до его принятия.

Исходя из того что обстоятельства считаются существенными для принятия во внимание, их изменения делятся на юридические и экономические[3]. Принятие нового закона относится к первым, хотя может образовать причинно-следственную связь для последующих экономических изменений. На коллизионность приведенных норм уже обращали внимание российские авторы[4].

---

[1] *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Общие положения. М.: Статут, 2011 (СПС Консультант Плюс).

[2] См. подробнее: *Фалилеев О.О.* Существенное изменение обстоятельств, связанное с изменением законодательства // Историческая и социально-образовательная мысль. Т. 6. № 6. Ч. 2. 2014. С. 274–276.

[3] См.: *Петрищев В.С.* Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 ГК РФ и опыт стран общего и континентального права: Препринт WP10/2007/06. М.: ГУ ВШЭ, 2007. С. 11, 12.

[4] *Фалилеев О.О.* Указ. соч. С. 274.

Как преодолеть нестабильность регулирования в сфере предпринимательского права, искажающую равенство правовых возможностей? На поверхности лежат несколько очевидных вариантов:

1) объявить полный либо частичный мораторий на изменение определенного закона или кодифицированного акта, что в то же время неизбежно приведет к консервации недостатков, которые нельзя будет оперативно исправить. Таким образом, данный риск будет явно превышать риски корректировок, пусть и порождающих нестабильность регулирования;

2) корректировать дефектные нормы судебной практикой, что снизит интенсивность поправок, но повысит статус судебного решения, которое сегодня, при официальном отрицании прецедентного права, может превышать силу закона. Такой подход усилит судебное усмотрение и может повлечь вытекающие из него негативные последствия в виде нарушения равенства правовых возможностей в процессе правоприменения;

3) изначально принимать только качественные, всесторонне и без спешки обсужденные законопроекты, например, как предлагается, с назначением обязательной предварительной экспертизы (внедрением «экспертных фильтров»[1]), что на практике будет сложно организовать, так как такая экспертиза должна быть полностью независимой, что в российских условиях проблематично;

4) попытаться сглаживать негативные эффекты от непрерывной корректировки законодательства с помощью переходных положений, содержащих оговорки о том, что новые правила, например, не распространяются на договорные отношения, возникшие до внесения изменения в закон.

Эксперт ЦСР СПС «Гарант» Н. Ткаченко предлагает ряд вариантов коррекции правил внесения изменений в действующее законодательство. Так, по примеру привязки изменений налогового законодательства к следующему

[1] Статистический анализ федерального законодательства (2017) // Центр стратегических исследований (http://polit.ru/media/files/2017/02/10/Исследование_ЦСР_статистика_по_законопроектам.pdf).

за моментом принятия изменения налоговому периоду возможна аналогичная практика и для прочих отраслей права. Речь идет о введении правила, согласно которому законы, принятые в весеннюю парламентскую сессию, должны вступать в силу не ранее чем 1 января наступающего года, а в осеннюю сессию – не ранее 1 июля. Таким образом, указывает Н. Ткаченко, государственные органы получат время на подготовку и принятие своих подзаконных актов и адаптацию действующего нормативного регулирования, электронных сервисов и систем. Предприниматели также получат время на корректировку своих планов[1]. Предложение представляется, безусловно, рациональным, однако никак не влияющим на качество принимаемых законов.

2.4. Правовая определенность норм предпринимательского законодательства как фактор обеспечения равенства правовых возможностей

В сфере предпринимательства следует обратить внимание на состояние ***правовой определенности норм предпринимательского права*** как одного из факторов, обеспечивающих равенство правовых возможностей. Это качество правовых норм сегодня подвергается «испытанию» «излишней частотой» и «фрагментарностью изменения действующих федеральных законов, тем более кодифицированных правовых актов»[2], что, по оценке Президента России, «безусловно, не идет на пользу делу», так как «сильно осложняет правоприменение», создавая проблемы не только для граждан, но и «для участников экономической жизни», т.е. предпринимателей, а также и «для самих органов управления». Постоянно реформируемой «законодательной базой», подчеркнул Президент, зачастую просто неудобно пользоваться», нарушается системность законодательства как «важное, если не сказать важнейшее, условие устойчивости всего государства», утрачивается предсказуемость правовой политики.

[1] Статистический анализ федерального законодательства (2017).
[2] *Путин В.В.* Встреча с членами Совета законодателей при Федеральном Собрании РФ ко Дню российского парламентаризма и 110-й годовщине начала работы Государственной Думы первого созыва.

Конституционный Суд РФ однозначно указал на неопределенность правовых норм как на прямое отрицание равенства всех перед законом и судом, ведь возможность произвольного понимания и применения норм закона есть не что иное, как нарушение конституционно закрепленного и гарантируемого равенства всех перед законом и судом[1], которое может быть гарантировано исключительно при условии единообразного понимания и толкования всеми правоприменителями. В то же время неопределенность правовой нормы не просто допускает, а стимулирует усмотрение правоприменителя, что прямо ведет к произволу и отрицанию равенства правовых возможностей[2].

Требование определенности законодательства, так или иначе регулирующего предпринимательскую деятельность, принимая во внимание ч. 1 ст. 19 Конституции РФ о равенстве всех перед законом, опирается, прежде всего, на правовые позиции Конституционного Суда РФ по данному вопросу. Мы исходим из того, что *определенность достигается согласованием правового регулирования предпринимательских отношений с фактически складывающимися и однозначно понимаемыми бизнесом и обществом моделями экономических отношений.* Неопределенные правовые нормы неизбежно порождают противоречивое правоприменение, а то и произвол, на который нередко жалуется бизнес. Такая ситуация ослабляет, если не нивелирует гарантии защиты конституционных прав и свобод[3], существенно затрудняет достижение идеально ожидаемого состояния российского предпринимательского права, обеспечивающего реальное равенство правовых возможностей.

Согласно позиции Конституционного Суда принцип правовой определенности состоит в наличии недвусмысленных правил привлечения к юридической ответственности[4], дифференциации – введения юридических

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 25.04.1995 № 3-П (п. 3 мотивировочной части).
[2] Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П (абз. 3 п. 4 мотивировочной части).
[3] Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П (абз. 3 п. 2.2 мотивировочной части).
[4] Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 № 12-П (п. 4 мотивировочной части).

различий по существенным и объективно обусловленным обстоятельствам по критериям ясности, четкости и недвусмысленности правовых норм[1]. Общий принцип правовой определенности универсален для всей системы правового регулирования, распространяясь на всю совокупность общественных отношений, в том числе предпринимательских.

2.5. Ручное управление экономикой как угроза равенству правовых возможностей: правовой и институциональный аспект

Борьба предпринимателей с административными барьерами и излишними проверками маскирует куда более опасный для развития предпринимательства и рыночной экономики в целом системный фактор. Речь идет о так называемом *ручном управлении*, под которым в литературе понимают *способ принятия решений в интересах тех, кто их принимает*. Антиподом здесь выступают эффективно действующие институты управления, отсутствие которых, как показывает мировой опыт, не позволяет обеспечить глобальную конкурентоспособность[2]. Очевиден и не требует доказательств тот факт, что ручное управление по своему определению не способно обеспечить равенство правовых возможностей. Оно на это и не направлено. Что же делать, если институты не работают, не совершенны или не созданы?

Одной из сквозных идей в российской юридической литературе является твердое убеждение в необходимости принять тот или иной новый закон (по профилю, который изучает автор), либо «внести изменения» в действующий закон, либо дать какому-нибудь понятию «новое», «авторское определение». Вместе с тем системный подход к использованию правовых механизмов, предполагая минимизацию «законодательной инфляции» не только «как феномена современного юридического дискурса»[3] (а как феномена

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 14-П (абз. 1 п. 3.3 мотивировочной части).
[2] *Гонтмахер Е.* «Ученый совет» в плену «ручного» управления // Прямые инвестиции. 2012. № 2. С. 8–10.
[3] *Ковалева Т.К.* Законодательная инфляция» в современном юридическом дискурсе и некоторые способы ее преодоления // Вестник ГУУ. 2014. № 1. С. 249. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/zakonodatelnaya-inflyatsiya-v-sovremennom-yuridicheskom-diskurse-i-nekotorye-sposoby-ee-preodoleniya (дата обращения: 19.03.2018).

современной юридической жизни), означает, прежде всего, использование уже действующих правовых конструкций. Проблема в том, что многие авторы единодушно признают их несовершенными. Здесь-то и возникает потребность в ручном управлении, которое, как принято считать, вводится и эффективно работает в период кризисов, помогая быстро обеспечить выход из них. Россия, выйдя из административно-командной экономики, где ручное управление было основным механизмом, вошла в череду кризисов, сначала 1990-х гг., а затем, после небольшого периода стабильности в 2001–2007 гг., вошла в мировой финансовый кризис, а затем в режим санкций. Таким образом, российское государство и экономика вновь «закономерно» вернулись к испытанному стилю ручного управления, которое противоречит принципу равенства правовых возможностей.

Современная и относительно совершенная рыночная экономика, как и любая отрасль или отдельный бизнес, не застрахованы от кризисов, форс-мажорных обстоятельств и неблагоприятных внешних воздействий, к которым сложно в полной мере заранее подготовиться. В данном случае в развитых институциональных системах, строго в рамках соответствующих законов и процедур, действует антикризисный менеджмент, понимаемый в России как приход «хозяина», ассоциируемого с «твердой рукой», которая все исправляет по своему видению ситуации и усмотрению административного применения. Этот временный стиль и метод управления не может и не вправе трансформироваться в институт.

Ручное управление –это не диктатура в полном смысле, это «решение, фактически принятое руководителем единолично или *с учетом мнения вполне уважаемых, но не уполномоченных законом для этого лиц* (выделено мною. – *В.В.*), в дальнейшем оформленное как решение соответствующего уполномоченного органа государственной или муниципальной власти»[1], т.е. легитимизированное, водворенное в правовое поле. Что происходит далее?

[1] *Шлычков В.В.* Ручное управление» как проявление институционального кризиса и деформации существующей модели российской экономики // Вестник экономики, права и социологии. 2015. № 4. С. 148.

Экономических агентов, чьи права либо законные интересы нарушены таким решением, вынуждают добиваться его отмены в процедурах юридического спора с оформившим решение органом власти, который фактически ни при чем, но вынужден защищать руководителя и тем самым нарушать равенство правовых возможностей участников рынка.

2.6. Обеспечение равенства правовых возможностей в сфере конкуренции на товарных рынках

В 2017 г. была предпринята попытка системного обеспечения равенства правовых возможностей в сфере защиты конкуренции, которая дала, на наш взгляд, неожиданный результат. Оценим соответствие норм антимонопольного законодательства нормативному требованию принципа социальной справедливости.

В новейших исследованиях прослеживается тенденция усиления правовых механизмов предупреждения и предостережения субъектов предпринимательской деятельности в сфере нарушения антимонопольного законодательства. Предполагается, что такая практика стимулирует «применение общих принципов предпринимательской деятельности: добросовестности, разумности и справедливости»[1]. Вероятно, цитируемый автор хочет сказать, что предупрежденный о недопустимости нарушения антимонопольного законодательства предприниматель будет вести себя добросовестно, разумно и справедливо. Подобные точечные правовые меры заслуживают поддержки, но их эффективность вряд ли будет высокой. Следуя этому методу воздействия на предпринимателей, придется отдельно предупреждать их о недопустимости нарушения налогового, природоохранного и прочего законодательства, что весьма затруднительно.

[1] *Татаринова С.С.* Правовое регулирование защиты конкуренции в предпринимательской деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. …канд. юрид. наук. 12.00.03. Самара, 2016. С. 11.

Поэтому акцент нужно делать на создании такой институциональной конкурентной среды, в которой предпринимателю выгодно без специальных предупреждений вести себя так, как указано выше.

Вопросы равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства в современной России, так или иначе, «упираются» в состояние, а точнее правила конкурентной среды, которая в идеальной эффективно отрегулированной рыночной модели свободная и равная. В российской практике она зависит не столько от наличия и качества нормативной базы, сколько от общего состояния институциональной среды, в особенности ее неформальной части. Так, российские министерства, по оценке главы ФАС И. Артемьева, могут «понимать и разделять ценности конкуренции», руководствуясь ими, принимать «хорошие программы», содержащие «конкретные планы, параметры», по которым «ясно, что делать»[1]. Речь идет о приватизации, недискриминационном доступе, т.е. базовых параметрах работы, связанных, прежде всего, с поддержкой предпринимательства в части создания равных условий конкуренции. В то же время министерства могут этого и «не понимать», что продуцирует не программы, а их имитации («отписки»), следствием которых, как правило, становится доклад ФАС в Правительство. Таким образом, по образному выражению руководителя антимонопольной службы, «конечное звено всей огромной работы уходит в свисток», подразумевая именно доклады в Правительство, которых можно писать «хоть десять…», тогда как «должны рождаться акты Правительства, поправки в федеральное законодательство и т.д., которые меняют систему отношений»[2].

Подчеркивая необходимость смены производственных отношений, предпринимательского климата, отношения ко всему деловому процессу, поддержки бизнеса и т.д., руководство ФАС поднимает ключевую для

[1] Брифинг руководителя ФАС И. Артемьева по завершении заседания Правительства РФ «Об отраслевых планах развития конкуренции на 2018–2019 годы». 22 февраля 2018 г. // Стенограмма. Правительство РФ (http:// http://government.ru/news/31466/).
[2] Там же.

современной России проблему, состоящую не в плохих законах, которые надо «поправить» или принять новые, а в том, что «есть люди, которые хотят, а есть, которые не хотят»[1].

В связи с этим реальное обеспечение провозглашенного в действующей Конституции и закрепленного в нормах предпринимательского права, равенства правовых возможностей в конце 2017 г. было поставлено под сомнение принятием Указа Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции», а также введением в действие Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 годы[2]. Для федеральных органов исполнительной власти Президент сформулировал «основополагающие принципы» их деятельности в сфере обеспечения условий (стимулирования) конкуренции. В частности, президентским указом был введен запрет на новые либо сохранение действующих дискриминационных ограничений по «отдельным видам экономической деятельности», равно как по «производству и обороту отдельных видов товаров, оказания отдельных видов услуг», что, собственно, и является экономической деятельностью.

Вопрос, однако, в том, что оно и ранее не допускалось четко сформулированными действующими нормами Конституции РФ и федеральных законов, которые в рамках *правовых основ защиты конкуренции* были ориентированы законодателем на *предупреждение и пресечение* не только монополистической деятельности и недобросовестной конкуренции, но и недопущения, ограничения, устранения конкуренции органами власти всех

[1] Брифинг руководителя ФАС И. Артемьева по завершении заседания Правительства РФ «Об отраслевых планах развития конкуренции на 2018–2019 годы». 22 февраля 2018 г.

[2] В советский период в преамбулу документов высших органов исполнительной власти и документов стратегического планирования (постановления ЦК КПСС и совместные постановления ЦК КПСС и Совета Министров СССР) традиционно включался анализ недостатков, выявленных (проявившихся) при реализации действующего регулирования, из чего логично вытекала необходимость предлагаемой корректировки. С начала 2000-х гг. исполнительная власть в значительной степени отказалась от признания каких-либо просчетов и ошибок, соответственно, такие упоминания исчезли из современных нормативных правовых актов и документов стратегического планирования, где корректировки (новшества) вводятся на фоне и во изменение и без того эффективно действующего (его неэффективность прямо не признается) регулирования.

ветвей и уровней, а также иными осуществляющими функции указанных органов органами или организациями, фондами и Банком России.

Обратим внимание, что Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 содержит запрет на ограничения, *создающие дискриминационные условия*, которых, во-первых, в силу действия Конституции РФ и федерального законодательства в российской экономике просто не может быть, а, во-вторых, которые невозможно выявить, так как в данном контексте понятие *дискриминация* применяется к гражданам – физическим лицам (ст. 5.62 КоАП РФ), как правило, к работникам, в трудовом законодательстве. Объектом уголовно правовой охраны (ст. 136 УК РФ) также является нарушение прав, свобод и законных интересов человека и гражданина, но никак не «отдельные виды экономической деятельности, производства и оборота отдельных видов товаров, оказания отдельных видов услуг» (Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618).

Упомянутым указом введен, а правильно было бы сказать – подтвержден или усилен запрет на «необоснованное вмешательство в свободное функционирование товарных рынков, издание актов, принятие решений, которые могут привести к недопущению, устранению конкуренции», хотя эта деятельность и без того не допускается федеральным законодательством (п. 1 ст. 10 ГК РФ; ч. 3 ст. 178 УК РФ; ч. 2 ст. 1 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ).

Анализ президентского указа и Национального плана развития конкуренции в Российской Федерации на 2018–2020 годы позволяет сделать несколько выводов. Во-первых, конкуренция в современной России крайне несовершенна, во-вторых, действующее законодательство о защите конкуренции действует далеко не в полной мере, в-третьих, органы государственной власти недостаточно работают над развитием конкуренции, а в ряде случаев и препятствуют ей. Все это и обусловило принятие Указа и Национального плана. Таким образом, следует констатировать, что, по крайней мере, на момент принятия Указа равенство правовых возможностей,

закрепленное в нормах предпринимательского права, на практике не обеспечивалось, так как фактическая возможность честно и открыто конкурировать есть практическая реализация указанного формально-юридического равенства. Если такой возможности на практике нет, то заложенное равенство правовых возможностей не реализуется. В данном случае следует согласиться с тем, что средства конкурентного законодательства юридически обеспечивают защиту, в том числе и равенства хозяйствующих субъектов как участников гражданских правоотношений[1], но эти средства не реализуются в полной мере.

Не может не вызывать удивления тот факт, что *цели совершенствования государственной политики по развитию конкуренции* были выработаны и сформулированы в указе Президента РФ так поздно, лишь в конце 2017 г. Причиной формализации целей, очевидно, стала неэффективность действующего регулирования, которое не обеспечивало на практике равную конкурентную среду, а значит, и равенство правовых возможностей хозяйствующих субъектов. В указе прямо поставлена цель *обеспечения равного доступа к товарам и услугам субъектов естественных монополий и государственным услугам, необходимым для ведения предпринимательской деятельности*.

Попытки обеспечения равенства правовых возможностей, предусмотренного действующим конкурентным правом, предпринимались и ранее, в частности, путем разработки стандартов развития конкуренции, которые на начало 2018 г., по оценке ФАС РФ «мало где выполнены или выполняются»[2], хотя и оценены Всемирным Банком как «Настоящее достижение» (2014 г.) и «Уникальный. Не имеющий аналогов в мире» стандарт (2015 г.)[3].

---

[1] См.: *Козлова М.Ю.* Подход законодательства о защите конкуренции к реализации принципа равенства участников гражданских отношений // Гражданское право. 2014. № 5. С. 27–30.

[2] Брифинг руководителя ФАС И. Артемьева по завершении заседания Правительства РФ «Об отраслевых планах развития конкуренции на 2018–2019 годы».

[3] Информационная справка: Стандарт развития конкуренции в субъектах Российской Федерации. АСИ. 2016. С. 6 // http://ac.gov.ru/files/attachment/9048.pdf

После принятия анализируемого указа Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 ФАС РФ возлагает надежды на решения Государственного Совета по развитию конкуренции в регионах (апрель 2018 г.), в соответствии с которыми планируется внесение поправок в стандарты развития конкуренции в регионах[1] (о них – ниже). Именно упомянутый Стандарт стал считаться базовым инструментом формирования и реализации конкурентной политики в регионе, представляя собой пошаговую инструкцию для органов исполнительной власти в деле выработки механизмов реализации описанной в Стандарте политики. Для администраций субъектов РФ важно, что работа по содействию конкуренции на базе стандарта учитывается при оценке эффективности деятельности глав субъектов РФ и органов исполнительной власти. При этом речь о неэффективности или несовершенстве соответствующего законодательства не идет. Более того, указанная постановка вопроса принижает значение действующего законодательства, в частности норм предпринимательского права, в которых изначально заложено равенство правовых возможностей для субъектов конкурентного рынка.

Обратим внимание, что в разделе «Нормативно-правовое обеспечение» Стандарта отсутствуют ссыки на Конституцию РФ, Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ, иное федеральное законодательство, равно как и нормы международного права[2]. Таким образом, сфера обеспечения конкуренции фактически выведена в административную плоскость, где, по оценке руководителя ФАС И. Артемьева, преобладает «некий советский стиль руководства – позвать, наорать, деньгами завалить, кулаком постучать по столу, напугать всех». Такая политика способна дать предсказуемый результат в виде роста, но «на пять минут». При этом ФАС понимает «интересные вещи, которые можно сделать», т.е. принять правила недискриминационного доступа, чтобы «бизнесмены в равных условиях конкурировали между

[1] Там же.
[2] Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 г., Гаванская хартия 1948 г., документы ВТО и ОЭСР.

собой»[1], что и станет реальным, обеспеченным равенством правовых возможностей. Указанные правила не просто приняты, а законодательно закреплены, развиты и уточнены в ходе длительной борьбы с административными барьерами, тем не менее в должной мере не работают.

Что же необходимо сделать для обеспечения реального равенства правовых возможностей? Требуется ли для этого изменение действующего законодательства? В ответе на поставленные вопросы мы исходим из того, что объективная задача государственного регулирования экономики реализуется через установление прав и обязанностей субъектов предпринимательства, совокупность которых формирует правовой статус предпринимателя и составляет содержание предпринимательских отношений, которое, будучи многогранным по своей природе, находится в сфере как публичных, так и частных интересов. При этом государство решает двуединую задачу: обеспечивая доходную часть бюджета, с одной стороны, и сохраняя стимул для роста экономики – с другой, обеспечивая основной приоритет государства – выполнение социальных обязательств перед гражданами[2].

Может ли формально декларируемое равенство правовых возможностей предпринимателей быть нарушено в пользу реализации «основного приоритета государства» либо иных целей? Вопрос не праздный.

Соблюдение прав предпринимателей реализуется через выражение и конкретизацию в нормах права общего принципа свободы предпринимательской деятельности. Субъективное право предпринимателя есть совокупность правомочий на свободное совершение действий в своих интересах; требование в своих интересах исполнения обязанностей и обязательств иных лиц, а также права, а главное – реальной возможности эффективной защиты предпринимательских интересов.

---

[1] Брифинг руководителя ФАС И. Артемьева по завершении заседания Правительства РФ «Об отраслевых планах развития конкуренции на 2018-2019 годы». Указ. соч.

[2] *Путин В.В.* Встреча с членами Совета законодателей при Федеральном Собрании РФ ко Дню российского парламентаризма и 110-й годовщине начала работы Государственной Думы первого созыва. Указ. соч.

Очевидно, что нормативное закрепление определенного права предпринимателя способно ограничить экономическую свободу прочих лиц. Здесь следует помнить о том, что «равенство – неравенство» формирует одно цельное явление, где один член пары может доминировать в какой-то степени либо форме[1], т.е. продуцировать неравенство.

Таким образом, норма прямо требует (либо предполагает такое требование) к иным лицам воздерживаться от любых действий, препятствующих реализации прав предпринимателя, либо возлагает на них обязанности по совершению действий, необходимых для реализации данных прав.

Всякая обязанность предпринимателя, отличаясь от его субъективного права, есть мера ограничения его предпринимательской (экономической) свободы. Также обязанность (введенная при помощи правовых требований или запретов) есть и условие правомерности поведения предпринимателя.

На это следует обратить особое внимание. Требуя гарантий обеспечения равенства правовых возможностей, предприниматели нередко сами выходят за границы дозволенного. Именно они поддерживают основной институт теневого сектора – офшор, наполняя «бассейн грязных денег»[2]. Именно предприниматели практикуют паралегальный отток денег из России, т.е. вывод сумм через банки путем легальных по форме операций, сумма которых за последние 10 лет оценивается в более чем 100 млрд долларов[3].

Государство в данном случае не нарушает равенство правовых возможностей, когда ЦБ РФ ежегодно лишает лицензии более 50 банков. В 2017 г. прекратили существование 62 банка, а за две недели февраля 2018 г. – уже четыре (в основном – отзыв лицензии)[4]. При этом формальное равенство возможностей банкиры воспринимают по-своему, а криминальное – по сути,

---

[1] См.: *Гофман А.Б.* Мартовские тезисы о социологии равенства и неравенства // Социологические исследования. 2004. № 7. С. 24.

[2] *Лебедев А.* В «бассейн грязных денег» каждый год сливают триллион долларов // Комсомольская правда. 2016. 8 апреля / https://www.spb.kp.ru/daily/26514/3410822/

[3] *Аракелян Е., Ворсобин В*. Александр Лебедев: Банкиры украли из России 100 миллиардов долларов // Комсомольская правда. 2016. 28 сентября / https://www.msk.kp.ru/daily/26587/3602698/

[4] Прекратившие существование кредитные организации // Банки.ру http://www.banki.ru/banks/memory/

поведение многих из них ставит под угрозу не только интересы вкладчиков – физических лиц, но и судьбу бизнеса их коллег – предпринимателей, чьи средства «зависают» в проблемных и ликвидируемых кредитных организациях.

В связи с этим сложно согласиться с тем, что «эффективная предпринимательская деятельность субъектов экономики возможна лишь в полноценной конкурентной среде»[1]. Данный тезис представляется правильным только в отношении легальной предпринимательской среды. Практика показывает высокую эффективность деятельности субъектов серого и теневого секторов экономики, а также монополистов, действующих в условиях специфической конкуренции или вовсе ее игнорирующих.

Выявление нарушений равенства правовых возможностей предпринимателей, действующих на *товарных рынках*, осложняется неясностью данного понятия. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ (п. 4 ст. 4) дает понятие: «товарный рынок» – сфера обращения товара (любого производства), который не может быть заменен иным товаром, либо взаимозаменяемых товаров, в границах которой (включая географические) исходя из экономической, технической либо иной возможности (целесообразности) покупатель может приобрести товар, и данная возможность (целесообразность) отсутствует за ее пределами. Примечательно устранение из данной дефиниции географической локации (территории РФ, региона РФ), что свидетельствует, по мнению А.Н. Варламовой, о глобализации легального определения товарного рынка[2]. В то же время глобализация не снимает вопрос о территориальных и предметных границах товарного рынка, так как их установление имеет существенное значение для регулирования конкуренции. Так, широкое понимание границ завышает уровень конкуренции, одновременно с занижением доли доминирующего субъекта, и, напротив, сужение понимания границ рынка ведет к завышению

[1] *Татаринова С.С.* Правовое регулирование защиты конкуренции в предпринимательской деятельности в Российской Федерации: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03. Самара, 2016. С. 16.
[2] *Варламова А.Н.* Новый закон о конкуренции // Законодательство. 2006. № 11. С. 45 (СПС Гарант).

доли доминирующего субъекта и занижению параметров конкуренции[1]. Таким образом, точная «калибровка» теоретического параметра «товарный рынок» имеет принципиальное значение для обеспечения баланса равенства правовых возможностей предпринимателей – субъектов рынка.

В данном случае полезно использовать опыт Европейского союза, где процедуры определения границ товарного рынка лежат в основе применения правил конкуренции. В частности, речь идет о тесте гипотетического монополиста (SSNIP)[2]

2.7. Обеспечение равенства правовых возможностей на рынке ценных бумаг и производных финансовых инструментов

Юридическая наука исходит из необходимости обеспечения правового равенства для владельцев ценных бумаг, а действующее российское законодательство в целом обеспечивает равенство правовых возможностей на финансовых рынках. Этому способствует закрепление принципа равенства в обширной законодательной базе, регулирующей рынок ценных бумаг (деятельность инфраструктурных организаций и профессиональных участников рынка ценных бумаг, субъектов рынка коллективных инвестиций, субъектов страхового дела, участников рынка микрофинансирования, саморегулируемых организаций, иной инфраструктуры финансовых рынков и т.д.), а также корпоративные отношения.

Требование равенства содержится в самом определении эмиссионной ценной бумаги. Это любая ценная бумага, которая характеризуется в том числе такими признаками, как равные объем и сроки осуществления прав внутри

---

[1] *Тотьев К.Ю.* Конкурентное право (правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий): учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Изд-во РДЛ, 2003. С. 42.

[2] Small but significant non-transistory increase in prise (малое, но продолжительное увеличение цены) – метод, применяемый в правоприменительной практике законодательства о конкуренции для принятия решения о том, имеют ли компании значительную рыночную силу, которая оправдывала бы вмешательство государства. Фактически тест SSNIP используется для последовательного определения соответствующего рынка и является альтернативой специальному определению соответствующего рынка аргументацией о сходстве продуктов. Тест SSNIP имеет решающее значение для выявления злоупотреблений доминирующим положением, при одобрении либо блокировке слияний, в деле предотвращения образования картелей, олигополии и других форм господства на рынке. См.: *Werden G.* The 1982 Merger Guidelines and the Ascent of the Hypothetical Monopolist Paradigm // Antitrust Law Journal 71 (2003). P. 253–276.

одного выпуска вне зависимости от времени приобретения ценной бумаги (ст. 2 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ). Это качество ценной бумаги обеспечивает равное правовое положение инвесторов, обладающих одинаковыми бумагами, т.е. бумагами с одинаковым объемом закрепленных прав, вытекающим из одного вида (категории, типа) ценной бумаги. Соответственно, требование равенства допускает установление различного объема прав владельцев различающихся ценных бумаг.

Условия размещения эмиссионных ценных бумаг путем подписки, по общему правилу, также должны быть равными для всех потенциальных приобретателей (п. 7 ст. 24 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ). Это означает, что решение о выпуске (дополнительном выпуске) ценных бумаг не должно предусматривать какие-либо преимущества одних приобретателей перед другими. В то же время в целях выравнивания правовых возможностей различных приобретателей в Положении о стандартах эмиссии ценных бумаг, порядке государственной регистрации выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг, государственной регистрации отчетов об итогах выпуска (дополнительного выпуска) эмиссионных ценных бумаг и регистрации проспектов ценных бумаг (утв. Банком России 11 августа 2014 г. № 428-П) предусмотрены два исключения. Допускается осуществление преимущественного права приобретения дополнительных акций, ценных бумаг, конвертируемых в акции, и опционов эмитента, а также ограничение акционерным обществом в соответствии с его уставом максимального количества акций или их номинальной стоимости, принадлежащих одному акционеру. Упомянутые ограничения представляются социально справедливыми. Первое направлено на защиту акционеров от «размывания» их долей в случае увеличения уставного капитала путем сохранения своей доли акций. Второе обеспечивает уравнивание возможностей приобретателей на вхождение в капитал общества и исключает опасность неконтролируемого приобретения акций одним покупателем.

Равенство правовых возможностей заложено в институте владения акциями акционерных обществ: «каждая обыкновенная акция общества предоставляет акционеру – ее владельцу одинаковый объем прав» (ст. 31 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ)), аналогично должен быть одинаковым объем прав, предоставляемых одинаковыми привилегированными акциями (ст. 25). Лица, владеющие одинаковым количеством обыкновенных акций, будут обладать равными возможностями на участие в общем собрании акционеров с правом голоса, на получение дивидендов или части имущества АО в случае ликвидации общества и т.д. Логичным продолжением исследуемых корпоративных норм служит закрепление в Федеральном законе от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ (ст. 59) правил голосования на общем собрании акционеров по принципу «одна голосующая акция общества – один голос», который обеспечивает для участников общества равные правовые возможности.

Социально справедливое требование равенства прав владельцев акций касается абсолютно одинаковых ценных бумаг (одного вида, категории, типа) и не препятствует установлению различного объема прав акционеров. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ, например, допускает возможность выпуска непубличным обществом различных типов привилегированных акций, предоставляющих помимо или вместо основных прав акционеров – владельцев привилегированных акций общества право голоса по всем или некоторым вопросам компетенции общего собрания акционеров, преимущественное право приобретения размещаемых обществом акций определенных категорий (типов) и иные дополнительные права (п. 6 ст. 32). В этом же контексте, например в Основных направлениях деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года (утв. Правительством РФ 29 сентября 2018 г.), предусматривается внесение изменений в Федеральный закон «Об акционерных обществах», устанавливающих возможность выпуска российскими акционерными

обществами обыкновенных акций различных типов с различным объемом прав («суперголосующих» акций).

«Система и практика корпоративного управления должны обеспечивать равенство условий для всех акционеров – владельцев акций одной категории (типа), включая миноритарных (мелких) акционеров и иностранных акционеров, и равное отношение к ним со стороны общества» (п. 1.3 Кодекса корпоративного управления (Письмо Банка России от 10 апреля 2014 г. № 06-52/2463)). При этом требование равенства акционеров глубже прямой зависимости от количества акций. Они в ряде случаев обладают набором равных общих правовых возможностей даже при разном количестве акций (на участие в общем собрании, получение определенной информации, ознакомление с некоторыми документами и т.п.). В этом контексте можно говорить о юридическом равенстве условий для всех акционеров при осуществлении ими своих прав. Именно поэтому в Кодексе корпоративного управления подчеркивается, что «общество должно обеспечивать равное и справедливое отношение ко всем акционерам при реализации ими права на участие в управлении обществом» (п. 1.1), должны создаваться условия для «справедливого отношения к каждому акционеру со стороны органов управления и контролирующих лиц общества» (п. 1.3.1). Например, порядок созыва, подготовки и проведения общего собрания должен регламентироваться таким образом, чтобы каждый акционер имел равную возможность получить всю необходимую информацию и надлежащим образом подготовиться к участию в собрании, присутствовать на нем и высказывать свое мнение.

Вместе с тем в литературе подвергается критике нормативное требование равенства, пронизывающее корпоративное законодательство, в частности Кодекс корпоративного управления со ссылкой на его «бессмысленность». А.В. Габов обосновывает это тем, что природа корпоративных отношений «предполагает неравенство акционеров, исходящее из числа акций».

«"Природное" неравенство всегда есть почва и причина для конфликта»[1], которая «не может быть устранена окончательно, раз и навсегда»[2]. С другой стороны, А.В. Габов сам обращает внимание на то, что «равенство и неравенство не всегда определяется пакетом акций». В этих рассуждениях автора прослеживается непоследовательность, смешение юридического равенства и фактического неравенства акционеров, что отнюдь не отменяет основного социально справедливого постулата акционерного законодательства о равенстве прав акционеров.

Как верно отмечают ученые, буквальное следование принципу «равенства прав акционеров» на практике приводит к фактическому неравенству акционеров в процессе принятия решений большинством голосов, и он может даже «квалифицироваться как антидемократичный»[3]. Однако такое неравенство носит социально справедливый характер, поскольку вытекает из природы владения акциями, приобретаемыми по первоначальной цели для получения прибыли на вложенный капитал. Поэтому акционеры, владеющие большинством акций, по определению должны пользоваться преимуществами, вытекающими из своего статуса «большинства». А правовое «нивелирование» (выравнивание) неизбежного неравенства акционеров с помощью различных юридических приемов может рассматриваться как социально справедливое лишь тогда, когда оно направлено на исключение возможных явных злоупотреблений большинства либо необоснованного ущемления миноритарных акционеров, т.е. тогда, когда требуется явное вмешательство законодателя для правовой защиты миноритариев. Хотя обоснования (аргументы) такого вмешательства, очевидно, будут всегда носить оценочный характер, а пределы – определяться задачей обеспечения баланса прав мажоритарных и миноритарных акционеров.

---

[1] См.: *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования. М.: Статут, 2005 (СПС Консультант Плюс. С. 25).

[2] *Адамович Г.Л.* Неравенство между акционерами и правовые механизмы его нивелирования // Юрист. 2002. № 10. С. 41.

[3] См.: *Адамович Г.Л.* Указ. соч. С. 42.; *Кулагин М.И.* Избранные труды. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо. М., 1997. С. 104.

В качестве социально справедливых механизмов правового выравнивания прав миноритарных акционеров можно выделить:

а) ограничение количества голосов, которыми может распоряжаться один акционер, независимо от количества фактически принадлежащих ему акций, в целях уменьшения влияния мажоритарных акционеров на принятие корпоративных решений (например, уставом непубличного общества могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру (п. 3 ст. 11 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ));

б) кумулятивное голосование, используемое в целях обеспечения избрания представителей миноритарных акционеров в органы управления обществом (например, при выборах членов совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества (п. 4 ст. 66 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ));

в) повышение требований к кворуму на общем собрании общества при принятии значимых решений (изменение устава, совершение крупных сделок, ликвидация общества и т.п.), что позволяет миноритарным акционерам влиять на принятие ключевых корпоративных решений (например, требование о наличии квалифицированного большинства голосов, размеров минимального кворума и т.д.);

г) отстранение акционеров от участия в голосовании по вопросам, в которых имеется их личная заинтересованность, порождающая конфликт интересов.

Одной из проблем на финансовых рынках остается проблема незаконной инсайдерской деятельности, т.е. использование в биржевой торговле информации ограниченного пользования, полученной из служебных источников, в силу занимаемого служебного положении, равно как и другого близкого к источнику информации положения. Раскрытие такого рода информации (о планируемых финансовых мерах государства, валютных

интервенциях, контрсанкциях и т.п.), как и внутренней информации российских компаний, может существенно сказаться на котировках акций, а также экономической ситуации в целом.

Относительно узкий круг инсайдеров, обладающих специфической охраняемой информацией и способных использовать ее в личных интересах, может нарушить равенство правовых возможностей честно работающих агентов финансового рынка путем искажения заложенных в нормах правил добросовестного поведения. Для противодействия неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком принят специальный Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ. Основной целью закона является обеспечение *справедливого* ценообразования на финансовые инструменты, иностранную валюту и товары, равенства инвесторов и укрепление доверия инвесторов путем создания правового механизма предотвращения, выявления и пресечения злоупотреблений на организованных торгах в форме неправомерного использования инсайдерской информации и манипулирования рынком.

Иными словами, установленный в законе правовой режим инсайдерской информации направлен, прежде всего, на обеспечение равенства правовых возможностей участников биржевых торгов[1]. Исходя из определения, данного законодателем, инсайдерская информация представляет собой «надстройку» по отношению к упомянутым в законе видам тайн. Действующее правовое регулирование в данной сфере имеет определенную несогласованность между правовыми режимами информации. Устранение дисбаланса требует научного анализа, который был бы полезен в рамках специального исследования.

Вопросы равенства правовых возможностей на финансовых рынках привлекают внимание общества и исследователей в основном в части некорректного поведения государственных служащих, использующих инсайдерскую информацию в своих личных интересах.

[1] *Мамочка Е.А.* Особенности правового режима инсайдерской информации // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2016. Вып. 26. № 5. С. 120.

Госслужащие имеют мотивацию прироста личного капитала (минимизации его потерь) как с использованием такой информации, так и путем целенаправленного воздействия на текущую рыночную конъюнктуру фондового либо иного финансового рынка в корыстных интересах. Российские авторы, относя это к «индивидуальной либо узкогрупповой коррупционно-предпринимательской деятельности чиновников», исходят из того, что это «доступно только чиновникам самого высоко ранга»[1]. При этом весьма противоречиво выглядит вывод цитируемого анализа о том, что данная деятельность «наносит относительно небольшой вред национальной экономике», хотя и «заслуживает порицания»[2]. Мы исходим из того, что подобного рода нарушения равенства правовых возможностей не просто нивелируют (фактически устраняют) правовые возможности честных субъектов рынка, дестабилизируя его, но и порождают правовой нигилизм, убежденность в бессмысленности легальной и открытой конкуренции соответственно регулирующих эти институты законов.

В предпринимательском праве используются механизмы защиты публичных интересов в форме социально справедливого нарушения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности для защиты конституционно значимых ценностей. Для соответствия нормативному требованию принципа социальной справедливости они должны носить обоснованный характер, действительно отвечать конституционно значимым публичным интересам. Так, в соответствии со ст. 38 Федерального закона от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» в целях обеспечения обороноспособности страны и безопасности государства, защиты нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан Правительство РФ и органы государственной власти субъектов РФ могут принимать решения об использовании специального права на участие соответственно Российской Федерации и

[1] *Лукьянчиков Е.Н., Лещенко М.И., Чуньков Ю.И.* Предпринимательство на базе коррупции и его негативная роль в национальной экономике // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. 2012. № 6. С. 314.
[2] Там же.

субъектов РФ в управлении акционерными обществами (специальное право («золотая акция»)). «Решение об использовании "золотой акции" может быть принято при приватизации имущественных комплексов унитарных предприятий или при принятии решения об исключении акционерного общества из перечня стратегических акционерных обществ независимо от количества акций, находящихся в государственной собственности» (ст. 38). Однако социальная справедливость использования «золотой акции» в законодательно закрепленном объеме вызывает сомнения.

В юридической литературе институт «золотой акции» детально исследовался[1]. Ученые отмечают высокую степень неопределенности этого понятия, что, по нашему мнению, влечет его социальную несправедливость в сформулированном виде и нуждается в корректировке. Так, Д.И. Дедов полагает, что «столь широкий перечень публичных целей, включающий помимо конкретных интересов безопасности еще и абстрактные интересы граждан, создает широкие возможности по ограничению корпоративного управления, позволяет государству оказывать серьезное давление на бизнес, рождает предпосылки для коррупции и произвольного вмешательства в экономику»[2]. Подобной позиции придерживаются А.Е. Молотников и Д.И. Текутьев, которые считают наличие такой абстрактной формулировки как «защита нравственности, здоровья, прав и законных интересов граждан» основой для злоупотреблений, «как следствие, ограничение свободы предпринимательской деятельности акционерных обществ»[3].

2.8. Обеспечение равенства правовых возможностей в инвестиционной деятельности и механизмах государственно-частного партнерства

[1] См., например: *Ламбаев Ж.Т.* «Золотая акция» и пределы ее применения // Актуальные проблемы российского права. 2016. № 9. С. 93–100 (СПС Консультант Плюс); *Дедов Д.И.* «Золотая акция» и публичные интересы // Юрист. 2003. № 9 (СПС Консультант Плюс).

[2] См.: *Дедов Д.И.* «Золотая акция» и публичные интересы.

[3] *Молотников А.Е., Текутьев Д.И.* Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2012. № 7. С. 34–44 (СПС Консультант Плюс).

Российское инвестиционное право на законодательном уровне в целом закрепляет равенство правовых возможностей для участников отношений, возникающих при осуществлении инвестиционной деятельности (инвестиционных отношений), в том числе для инвесторов независимо от форм собственности и видов деятельности. Требования равенства неоднократно упоминаются в базовых актах инвестиционного законодательства. Так, в Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» (ст. 5) и Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений» (ст. 6) прямо указано, что все инвесторы имеют равные права в сфере инвестиционной деятельности. При этом понятие инвестора весьма широкое. В него включаются любые физические и юридические лица, создаваемые на основе договора о совместной деятельности и не имеющие статуса юридического лица объединения юридических лиц, государственные органы, органы местного самоуправления, а также иностранные субъекты предпринимательской деятельности. В преамбуле Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ подчеркивается, что закон устанавливает гарантии равной защиты прав, интересов и имущества субъектов инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений независимо от форм собственности. Государство и органы местного самоуправления гарантируют всем субъектам инвестиционной деятельности независимо от форм собственности обеспечение равных прав при осуществлении инвестиционной деятельности (ст. 15 и 16 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ). Концессионерам, в том числе иностранным, гарантируются равные права и правовой режим деятельности, исключающий применение мер дискриминационного характера (ст. 19 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ).

Вместе с тем в инвестиционном законодательстве встречаются положения, которые противоречат декларируемому принципу равенства субъектов инвестиционной деятельности.

Так, в законодательстве отсутствует единообразие в законодательном определении основного понятия в сфере инвестиционной деятельности – инвестиций.

В Законе РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 «Об инвестиционной деятельности в РСФСР» под инвестициями понимаются денежные средства, целевые банковские вклады, паи, акции и другие ценные бумаги, технологии, машины, оборудование, кредиты, любое другое имущество или имущественные права, интеллектуальные ценности, вкладываемые в объекты предпринимательской и других видов деятельности в целях получения прибыли (дохода) и достижения положительного социального эффекта. Указанное определение предполагает наличие у инвестора одновременно двух целей: получение прибыли (дохода) с одновременным достижением положительного социального эффекта. Достижение положительного социального эффекта выделяется в качестве отдельной самостоятельной цели инвестирования, которая в литературе обычно трактуется как эффект, достигаемый в любой сфере общества и в отношении любых структур и субъектов общества: граждан, государства, безопасности, экологии и т.д. При этом получение прибыли иногда рассматривается в виде одной из составляющих положительного социального эффекта[1]. Некоторые авторы делают вывод о том, что «…получение прибыли не является основной целью вложения инвестиций, также представляется сомнительным ставить знак равенства между двумя возможными целями инвестирования». Цель инвестиционной деятельности субъектов инвестирования – достижение

[1] См.: *Серебрякова Т.А.* Регулирование инвестиционной деятельности: финансово-правовой аспект: дис. ...канд. юрид. наук. Саратов, 2002. С. 29; *Жилинский С.С.* Финансово-правовое регулирование инвестиционных отношений в Российской Федерации: дис. ...канд. юрид. наук. М., 2006. С. 27.

публично значимого инвестиционного эффекта, который не может сводиться только к получению прибыли[1].

Противоположная позиция заключается в том, что инвестиции должны быть полезны прежде всего для инвестора, а не для третьих лиц, поэтому положительный социальный эффект должен возникать у инвестора вследствие получения им прибыли от вложений, а не трактоваться широко[2].

Инвестиции, согласно Федеральному закону от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ «Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений», – это денежные средства, ценные бумаги, иное имущество, в том числе имущественные права, иные права, имеющие денежную оценку, вкладываемые в объекты предпринимательской и (или) иной деятельности в целях получения прибыли и (или) достижения иного полезного эффекта. Из этого определения следует, что объекты инвестирования должны иметь денежную оценку. Кроме того, законом предполагается уже вариативность целей инвестора, где альтернативой получению прибыли выступает достижение положительного социального эффекта. Конечно, нормы Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ являются определяющими в связи с тем, что Закон РСФСР от 26 июня 1991 г. № 1488-1 утратил силу в части норм, противоречащих данному закону. Однако прямой отмены норм нет, и в каждом конкретном случае требуется толкование на предмет возможности использования понятий, отраженных в Законе 1991 г.

Наконец, в соответствии с Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» иностранная инвестиция определяется как вложение иностранного капитала в объект предпринимательской деятельности на территории Российской Федерации в виде объектов гражданских прав, принадлежащих иностранному инвестору,

---

[1] *Терехова Е.В.* Инвестиционное право: публично-правовые начала: учебное пособие. М.: РГУП, 2015 (СПС Консультант Плюс. С. 5).

[2] *Антипова О.М.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем). М.: Волтерс Клувер, 2007 (СПС Консультант Плюс. С. 21).

если такие объекты гражданских прав не изъяты из оборота или не ограничены в обороте, в том числе денег, ценных бумаг, иного имущества, имущественных прав, имеющих денежную оценку исключительных прав на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальную собственность), а также услуг и информации. Данный закон содержит ограничения по объекту инвестирования. В отличие от приведенных определений иностранные инвестиции могут вкладываться исключительно в объекты предпринимательской деятельности. И наконец, в определении не акцентируется внимание на целях лица, осуществляющего инвестиции.

Очевидно, что все три приведенных легальных определения инвестиций не согласуются между собой как в части состава объектов вложения, так и в части конечной цели. Налицо несправедливое неравенство правовых возможностей, заложенное в нормах права. На практике такие разночтения в понимании инвестиций порождают неясность в распространении на отдельных инвесторов различных дополнительных гарантий и прав.

В части противоречий между указанными общими положениями федеральных законов от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ и от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ не может служить оправданием ссылка на возможность установления особенностей правового режима деятельности иностранных инвесторов и коммерческих организаций с иностранными инвестициями на территории Российской Федерации. Согласно ст. 4 Федерального закона «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» правовой режим деятельности иностранных инвесторов и использования полученной от инвестиций прибыли не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности и использования полученной от инвестиций прибыли, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами. При этом изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов могут быть установлены федеральными законами только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя,

нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства.

Законодательные разночтения основаны на различных подходах к определению инвестиций в научной доктрине, причем как в Российской Федерации, так и за рубежом.

Результатом отсутствия единообразия в доктринальном понимании инвестиций и инвестиционной деятельности является то, что на законодательном уровне не закреплена единая система форм инвестиций, не сформулированы общие принципы государственной защиты и поддержки инвесторов, в том числе при изъятии объектов инвестирования в государственную собственность и ликвидации самовольных построек инвесторов, что на практике порождает нарушение их прав. Главный недостаток в инвестиционном праве, по мнения А.С. Емельянова, заключается в отсутствии единой легальной концепции правового регулирования инвестиционной деятельности, в рамках которой в первую очередь должна быть определена отраслевая принадлежность норм, регулирующих инвестиционную деятельность (распределение отдельных групп инвестиционных отношений между предметами различных отраслей права и законодательства)[1].

В инвестиционном законодательстве особо выделяется неравенство прав российских и иностранных инвесторов. Так, по общему правилу, права иностранных инвесторов приравнены к правам российских лиц. Однако в специальном Федеральном законе от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ закреплено положение о том, что правовой режим деятельности иностранных инвесторов не может быть менее благоприятным, чем правовой режим деятельности, предоставленный российским инвесторам, за изъятиями, устанавливаемыми федеральными законами (п. 1 ст. 4). Это, приводит к различным конъюнктурным дисбалансам прав российских и иностранных инвесторов, к

[1] *Емельянов А.С.* Государственная поддержка инвестиционной деятельности и законодательство о налогах и сборах: особенности налогообложения при реализации региональных инвестиционных проектов // Реформы и право. 2016. № 2. С. 22–32 (СПС Консультант Плюс. С. 3).

тому, что правовое положение иностранных инвесторов формально лучше, чем у российских субъектов инвестиционной деятельности. В соответствии с Федеральным законом от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ иностранным инвесторам предоставляется значительный объем гарантий, которые отсутствуют у российских инвесторов.

В связи с этим в науке поднимался вопрос о целесообразности наличия отдельного федерального закона, регулирующего иностранные инвестиции. Такая точка зрения основана на том, что использование конструкции национального режима для инвесторов «предполагает наличие общего для иностранных и национальных инвесторов законодательства»[1]. Примером может служить инвестиционное законодательство Республики Казахстан, где ныне действует Предпринимательский кодекс Республики Казахстан, в главе 25 которого удачно объединены все нормы, регулирующие инвестиционные отношения и устанавливавший общий правовой режим для всех инвесторов, как иностранных, так и национальных. Ранее в Республике Казахстан действовал Закон Республики Казахстан от 8 января 2003 г. № 373-II «Об инвестициях», который также содержал единые нормы для иностранных и национальных инвестиций.

В литературе также обосновывается необходимость особого закрепления в рамках специального закона льгот и гарантий для иностранных инвесторов. При этом дисбаланс прав оправдывается тем, что «гарантии для иностранных инвесторов не должны рассматриваться национальными лицами в качестве дискриминации прав и интересов последних, поскольку существование норм о гарантиях для капиталовложений обусловлено наличием объективных сложностей экономического, правового и иного характера для иностранного лица, которое желает осуществлять предпринимательскую деятельность на территории Российской Федерации. Именно инвестиционные гарантии, являясь изъятиями стимулирующего характера из национального режима,

[1] *Борисенко П.И.* Совершенствование системы российского законодательства об иностранных инвестициях по российскому праву // Общество и право. 2011. № 4. С. 144–148 (СПС Консультант Плюс. С. 1).

призваны "уравновесить" возможности национального и иностранного инвесторов»[1]. Такая аргументация представляется ошибочной, поскольку различия в национальном статусе инвестора не влекут возникновения фактического экономического неравенства в инвестиционных возможностях субъектов предпринимательской деятельности, соответственно, не могут служить основой для обоснования юридического неравенства. Подобное правовое неравенство может оправдываться иными неэкономическими целями, в частности, защитой конституционно значимых ценностей, и в таких случаях признаваться социально справедливым. Например, в целях обеспечения обороны страны и безопасности государства Федеральным законом от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ установлены изъятия ограничительного характера для иностранных инвесторов и для группы лиц, в которую входит иностранный инвестор.

Необходимость специального регулирования иностранных инвестиций во многом обусловлена экономической слабостью того или иного государства, стремлением создать правовой режим наибольшего благоприятствования для крупных иностранных инвесторов. В науке была выявлена закономерность в регулировании иностранных инвестиций в зависимости от экономической ситуации в стране. Так, в странах с развитой рыночной экономикой (США, Германия, Англия, Франция) отсутствуют отдельные законы об иностранных инвестициях, действует общий национальный режим в отношении всех инвесторов. А в странах с развивающимися экономиками используется специальное законодательство об иностранных инвестициях[2]. При этом установление более благоприятного правового режима для иностранных инвестиций, обусловленное лишь экономическими причинами, следует расценивать в качестве социально несправедливого по отношению к

[1] *Фархутдинов И.З., Магомедов М.Ш.* Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» – 10 лет спустя (опыт, проблемы и пути совершенствования) // Законы России: опыт, анализ, практика. 2009. № 12.

[2] *Мороз С.П.* Инвестиционное право: Курс лекций. Алматы: НИЦ КОУ, 2013. 400 с.

национальным субъектам предпринимательской деятельности, поскольку такой режим будет нарушать равенство правовых возможностей.

В этом контексте представляется, что отсутствие единой системы правового регулирования инвестиций неизбежно порождает различия в правовом режиме иностранных и российских инвесторов и приводит к нарушению нормативного требования принципа социальной справедливости. Поэтому реализация этого принципа в России требует единого подхода в инвестиционном законодательстве с целью установления общего правового режима для иностранных и российских инвесторов.

Следует отметить и серьезное неравенство прав инвесторов, осуществляющих вложения в приоритетные инвестиционные проекты и прав «обычных» инвесторов. Например, ст. 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ и ст. 9 Федерального закона от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ устанавливает правовые гарантия от неблагоприятного изменения правового регулирования для инвесторов, осуществляющих приоритетные инвестиционные проекты. В частности, установлен мораторий на применение нормативных правовых актов, изменяющих размеры основных федеральных налогов и взносов в государственные внебюджетные фонды либо приводящих к увеличению налоговой нагрузки на деятельность таких инвесторов. Очевидно, что подобная льгота искажает декларируемое равенство правовых возможностей для инвесторов, которые не осуществляют вложения в приоритетные инвестиционные проекты.

Подобное искажение равенства правовых возможностей проецируется на региональный уровень. Например, Законом Вологодской области от 8 мая 2013 г. № 3046-ОЗ «О государственном регулировании инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, на территории Вологодской области и о внесении изменений в отдельные законы области» предусмотрено предоставление субъектам инвестиционной деятельности, реализующим приоритетные инвестиционные проекты, налоговых льгот в соответствии с федеральным законодательством и законодательством области

(п. 5 ч. 2 ст. 3). При этом критерии отнесения субъектов к лицам, реализуемым приоритетные инвестиционные проекты, носят избирательный и оценочных характер (по видам экономической деятельности, необходимости регистрации на территории области, наличии основных средств, не бывших в эксплуатации, и т.п.).

Весьма наглядно равенство или неравенство правовых возможностей предпринимателей проявляется в их участии в инвестиционных проектах в сфере государственно-частного партнерства (ГЧП), предполагающих не просто объединение ресурсов государства и бизнеса, но и «определение набора правомочий сторон в соответствии с критерием эффективности использования этих ресурсов»[1].

Равноправие сторон в государственно-частном и муниципально-частном партнерстве и их равенство перед законом декларируется в качестве базовых принципов в ст. 4 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ. Однако отметим, что партнерскими (равными) по определению взаимоотношения сторон в российских проектах ГЧП на практике бывают, по оценкам экспертов, «крайне редко»[2]. По большей части речь идет о фиксируемом неравенстве правовых возможностей участия в такого рода проектах между публичным и частным партнерами.

С 2016 г. институт ГЧП регулируется специальным Федеральным законом от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ. Кроме того, продолжает действовать Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ. А в российской правовой системе различается законодательство о концессионных соглашениях и законодательство о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве. Такую двойственность сложно объяснить, так как концессия является одной из форм ГЧП, но регламентируется отдельным законом. Соответственно, концессионные соглашения не регулируются общим

[1] *Савченко И.И., Сидорова Н.Г., Кочева Е.В., Матев Н.А.* Государственно-частное партнерство в России: современное состояние и проблемы развития // Известия Дальневосточного федерального университета. Экономика и управление. 2015. № 1 (73). С. 100.

[2] *Фирсова А.А., Муравьёв Н.В.* Аналитический обзор трактовок сущности и признаков государственно-частных партнерств // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. 2013. № 40. С. 27.

Федеральным законом от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ (п. 2 ст. 2), тем самым порождая на системном уровне неравенство правовых возможностей для хозяйствующих субъектов в схожих правоотношениях.

В Федеральном законе от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ нет перечня форм ГЧП, что затрудняет понимание предмета регулирования и допустимых форм взаимодействия государства и бизнеса. Этот закон не дифференцирует проекты ГЧП и концессии, которые регулируются разными законами и имеют различия по субъектному составу, общим и специальным требованиям к объектам соглашения, а также – по его условиям.

В то же время существенные условия соглашений по ГЧП в основном совпадают с базовыми условиями концессионных соглашений, при единственном существенном различии. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ предусматривает переход объекта соглашения к частному партнеру, тогда как Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ не предполагает переход концессии. Принимая во внимание, что концессии исключены из предмета регулирования Федерального закона от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ, не ясно, какой форме либо формам ГЧП соответствуют правовые характеристики соглашения по ГЧП. Указанные противоречия в правовом регулировании отражаются в доктрине. В российской юридической науке нет общего мнения о том, какие формы взаимодействия государства и бизнеса точно относимы к ГЧП[1].

Вопрос правового равенства в ГЧП принципиально проявляется при распределении рисков между публичным партнером (государством, органом власти) и частным партнером (бизнесом). Всемирный банк, методически регулируя соответствующие отношения, указывает на совместное принятие (распределение) рисков, ответственности и результата, при том что деньги налогоплательщиков должны тратиться максимально эффективно[2]. В данном

[1] *Фирсова А.А., Муравьёв Н.В.* Указ. соч. С. 26, 27.

[2] World Bank Group Private Sector Development Strategy Implementation Progress Report. Washington, DC: World Bank. May 1, 2003. http://documents.worldbank.org/curated/en/322041468164040279/pdf/25879-REPLACEMENT-PUBLIC.pdf

случае российское государство должно какую-то часть рисков брать на себя, гарантируя своему частному партнеру разумную (пусть и частичную) компенсацию возможных потерь (убытков) либо дополнительных расходов при осуществлении ГЧП. Законодательно такой механизм в России отсутствует, что кратно повышает риски и отпугивает инвесторов.

В современных сложных геополитических условиях инвесторы-нерезиденты, рассматривающие варианты и возможность вхождения в российский концессионный процесс, как правило, при разрешении споров ориентированы на международный арбитраж за пределами государства – концедента. Вместе с тем российское концессионное законодательство, допуская участие нерезидентов в качестве концессионеров и гарантируя им равноправие, не предусматривает разрешение споров участников концессии только в судах Российской Федерации, что существенно снижает интерес нерезидентов к участию в российских проектах ГЧП (см.: п. 2 ч. 1 ст. 5, ст. 17, 19 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ).

Неограниченный круг инвесторов предусмотрен в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ, при этом среди инвесторов выделяются иностранные субъекты предпринимательской деятельности (иностранные инвесторы) (ст. 4).

Напротив, Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ в качестве частного партнера допускает только российское юридическое лицо. В данном случае можно констатировать явное нарушение равенства правовых возможностей, заложенное в российском инвестиционном законодательстве в отношении нерезидентов, использующих различные формы ГЧП. Наряду с иностранными инвесторами в категорию частных инвесторов не попали индивидуальные предприниматели, что также нарушает нормативное требование принципа социальной справедливости. Указанные ограничения явно не согласуются с общей целью Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ, заключающейся в создании правовых условий для привлечения инвестиций в экономику Российской Федерации, повышения качества товаров,

работ, услуг, и вносят несправедливую дисгармонию во все инвестиционное законодательство.

Федеральный закон о концессионных соглашениях не предусматривает процедуру разрешения «технических» споров концедента и концессионера, что требует законодательной регламентации института независимого инженера с контрольными полномочиями, включая аттестацию работ. В такой ситуации третейское по форме и экспертное по сути решение должно быть обязательным для сторон концессии[1]. В противном случае возникает правовое преимущество у публичного концедента над частным концессионером.

Успех концессионных проектов требует баланса распределения рисков между сторонами, как и детальной регламентации гарантий прав частного инвестора. Речь идет, например, о правовых гарантиях минимального дохода в случаях, когда предусмотренные концессионным соглашением показатели эксплуатации объекта не достигаются. Такого рода гарантии стандартны для мировой практики.

Частично данная проблема в сфере ГЧП разрешена в ст. 15 Федерального закона № 224-ФЗ, где идет речь об изменении законодательства в период действия соглашения, увеличивающего налоговую нагрузку или ухудшающего положение частного партнера относительно момента заключения соглашения. В этом случае Закон обязывает публичного партнера обеспечить окупаемость частных инвестиций до выручки в объеме не менее того объема, который исходно определялся соглашением. Данная норма обязывает публичного партнера восстановить равенство, но лишь в одном случае – при изменении законодательства.

Как это реализовать на практике? Бюджетный кодекс РФ не предусматривает норм, дающих возможность публичному партнеру делать такого рода выплаты частному партнеру, который понес дополнительные затраты.

[1] См.: Государственно-частное партнерство: пути совершенствования законодательной базы; под ред. А.А. Зверева. М.: Европейский банк реконструкции и развития, 2009. С. 31.

В ходе реализации немногочисленных российских проектов ГЧП начало их реализации, как правило, на год и более отстает от даты, указанной в паспорте проекта. Таким образом, суммы, определенные паспортом, и реальные затраты существенно разнятся. Исходя из инфраструктурного характера большинства проектов ГЧП, также следует принимать во внимание их длительность, необходимость учета инфляции, цен на сырье и строительные материалы.

В Федеральном законе от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ (ч. 3 ст. 13) есть лишь частичное решение данной проблемы. Закон предусматривает обязанность публичного партнера рассмотреть предложения частного партнера по коррекции существенных условий договора, когда его реализации препятствуют обстоятельства непреодолимой силы, либо существенно изменились обстоятельства, из которых стороны исходили при заключении соглашения. Кроме того, закон требует учитывать невозможность исполнения установленных соглашением обязательств вследствие принятия решений, осуществления действий (бездействия) государственных органов, органов местного самоуправления и (или) их должностных лиц.

Достаточно ли этой гарантии для обеспечения равенства правовых возможностей партнеров? Полагаем, что нет, так как публичный партнер обязан лишь рассмотреть, но не учесть или принять предложения частного партнера. Нет здесь и изменений финансовых условий проекта ГЧП с учетом инфляции. Закон прямо не предусматривает индексацию выросших затрат частного партнера.

Что происходит, когда в соответствии с Федеральным законом от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ концедент (публичный партнер) в одностороннем порядке расторгает концессионный договор? Закон не предусматривает компенсации не окупившихся на момент расторжения затрат концессионера[1].

[1] Именно этот вопрос стоял в повестке дня многолетнего судебного разбирательства по искам АО Lena Goldfields к Правительству СССР. См.: Nussbaum A. The arbitration between the Lena Goldfields, LTD. and the Soviet government // Cornell Law Review. Volume 36. Issue 1. Article 2. P. 36.

Федеральный закон от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ (ч. 10 ст. 12) частично учитывая эту проблему, например, предусматривает возможность включения в соглашение о государственно-частном партнерстве, соглашение о муниципально-частном партнерстве обязательств сторон (1) в связи с досрочным прекращением соглашения и (2) в связи с заменой частного партнера.

Принцип равенства правовых возможностей предполагает также равенство сторон договора, в том числе и то, что всякий договор в рыночных условиях взаимовыгоден для сторон. Однако особенность соглашений ГЧП состоит в явном приоритете интересов публичного партнера. В этом смысле российское законодательство в некоторой степени перекликается с европейскими нормами о государственном контроле объекта ГЧП, как минимум, в период действия контракта[1].

Приоритет интереса публичного партнера, как обоснованно отмечает А.Я. Запорожан[2], говоря о «специфике ГЧП-проектов», никак не отменяет базовый принцип рыночной экономики – равноправие взаимодействия договаривающихся сторон, равенство их правовых возможностей. Этот принцип детализирован в ст. 4 Федерального закона от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ, где на базе отсутствия дискриминации, равноправия сторон соглашения и равенства их перед законом предполагается справедливо распределять риски и обязательства в рамках ГЧП.

Принимая во внимание отмеченную нами выше несистемность и противоречивость российского законодательства в сфере ГЧП, укажем, что принципы ст. 4 Федерального закона от 13 июля 2015 г. 224-ФЗ не реализуются в некоторых нормах законодательства о ГЧП. Так, в ч. 9 ст. 12 указанного закона закреплены требования по обеспечению обязательств частным партнером в виде передачи публичному партнеру своих прав в залог

[1] Стратегические рекомендации по совершенствованию нормативно-правовой базы для развития эффективного ГЧП ECE/CECI/2008/5 24 September 2008 // ООН Экономический и социальный совет http://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2008/session3/ECE_CECI_2008_5_r.pdf

[2] *Запорожан А.Я.* Проблемы формирования и перспектива развития государственно-частного партнерства в России // Управленческое консультирование. 2017. № 4. С. 65–72.

по договору банковского вклада, страхованию риска ответственности частного партнера за нарушение обязательств по договору ГЧП. То же мы видим и в Федеральном законе от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ, что противоречит мировой практике. Для концессионера, например, страхование риска ответственности означает дополнительные затраты, которые поднимают стоимость объекта соглашения. Главное же в том, что указанные нормы нарушают принцип равенства правовых возможностей, так как оба анализируемых закона не содержат прямых норм об ответственности публичного партнера за нарушение им обязательств. Такое положение дискредитирует общий принцип ГЧП о справедливом распределении рисков и обязательств, так как в данном случае риски публичного партнера застрахованы фактически за счет частного партнера, который еще и принужден нести дополнительные расходы.

Развивая данное положение в плане демонстрации явного правового неравенства партнеров ГЧП, укажем на ч. 9 ст. 12 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ, где речь идет о предусмотренной соглашением плате частного партнера публичному партнеру в период эксплуатации или технического обслуживания объекта соглашения. При этом закон предусматривает внесение такой платы как на весь срок эксплуатации (обслуживания), так и в отдельные периоды. Законодатель не раскрывает правовую природу такой платы, которая не может быть отнесена ни к аренде, ни к кредитным процентам, ни к каким иным платежам за кредит. Из закона не ясно, за что публичный партнер получает плату от частного партнера, который, как правило, финансирует сооружение и обслуживание объекта и должен за это еще и платить.

Общепризнано, что проекты ГЧП инициируются в сферах высокого риска и длительных сроков окупаемости, в то же время в социально необходимых сферах, прежде всего в транспортной и социальной инфраструктуре, ЖКХ и т.п.[1] Для успешного привлечения частных инвестиций именно здесь

[1] *Фирсова А.А., Муравьёв Н.В.* Указ соч. С. 25–30.

необходимо обеспечение реального равенства правовых возможностей партнеров.

Приоритет закрепления в праве интересов публичных партнеров проявляется не только в специальных нормах о ГЧП, но и в отдельных положениях гражданского законодательства, нацеленных на защиту интересов публично-правовых образований. Например, в литературе обращалось внимание на неконституционность положений Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ и, соответственно. критиковалась позиция, изложенная в Определении ВС РФ от 21 ноября 2016 г. № 305-ЭС14-5756 по данной проблеме. Суть этой нормы заключается в установлении исключения из правила о том, что право собственности на вновь построенную недвижимость изначально возникает у застройщика и только потом – у инвестора. Так, по инвестиционному договору, заключенному с публично-правовым образованием либо унитарным предприятием до 1 января 2011 г., право собственности возникает и регистрируется непосредственно у каждой стороны. По мнению ряда специалистов, сложилась «недопустимая ситуация, при которой у всех инвесторов имеются лишь обязательственные права в отношении будущей недвижимости, а у отдельного (эксклюзивного) субъекта инвестиционных отношений – вещное право на объект». Кроме того, нарушается принцип равного признания и защиты государственной и частной собственности, поскольку частные инвесторы не вправе претендовать на возникновение у них права собственности на объект инвестиций до внесения записи об этом в ЕГРП. И наконец, положения данной нормы нарушают принцип равенства кредиторов при банкротстве, который устанавливает очередность удовлетворения требования кредиторов, поскольку допускается произвольное установление привилегий отдельной группе кредиторов[1].

Таким образом, сущностная взаимосвязь идеи равных возможностей и правового равенства в сфере предпринимательского права заключается в закреплении в правовом статусе предпринимателя прав, обязанностей и

[1] *Горланов А.* Обязательственные или вещные? // ЭЖ-Юрист. 2017. № 7-8. С. 1–3 (СПС Консультант Плюс).

гарантий, обеспечивающих свободную предпринимательскую деятельность и исключение влияния на нее необоснованных юридических ограничений, преимуществ, дискриминации и иных произвольных факторов. В предпринимательском праве равенство возможностей приобретает юридическую форму равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательской деятельности и представляет собой закрепленное правом правомочие субъекта предпринимательской деятельности законно действовать в своих собственных интересах, наравне с другими предпринимателями, обладателями таких же прав и свобод.

§ 3. Юридическое выравнивание правовых возможностей в предпринимательском праве как способ обеспечения нормативного требования юридического принципа социальной справедливости

3.1. Социально справедливые льготы и преимущества для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности

В первой главе настоящего исследования был сформулирован теоретический тезис о необходимости и обоснованности принятия специальных правовых норм, вводящих для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности особые льготы, преимущества, гарантии, направленные на учет их фактического экономического состояния, государственную поддержку и т.д. Такие нормы обеспечивают юридическое выравнивание в форме льгот, преимуществ и гарантий для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности в целях установления реального равенства их правовых возможностей в рыночной экономике (для субъектов малого и среднего предпринимательства; миноритарных акционеров; хозяйствующих субъектов, действующих в сложных экономических условиях; и др.). Тем самым реализуется нормативное требование принципа социальной справедливости.

Для обеспечения полноты и глубины настоящего исследования представляется целесообразным подробно рассмотреть отдельную значительную группу разнородных норм, специально направленных на выравнивание правовых возможностей субъектов малого и среднего предпринимательства, а затем выделить иные виды льгот, преимуществ и гарантий в сфере предпринимательской деятельности.

3.1.1. Выравнивание правовых возможностей субъектов малого и среднего предпринимательства

Основной многочисленной категорией субъектов предпринимательского права, требующих учета в законодательстве их реальных экономических возможностей, являются субъекты малого и среднего предпринимательства. Малое и среднее предпринимательство (далее – малый и средний бизнес; МСП) – вид предпринимательства, основанный на деятельности индивидуальных предпринимателей, а также небольших и средних организаций (малых и средних предприятий).

Субъекты малого и среднего предпринимательства – это хозяйствующие субъекты (юридические лица и индивидуальные предприниматели), отнесенные в соответствии с условиями, установленными Федеральным законом от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» (далее – Федеральный закон о развитии МСП), к малым предприятиям, в том числе к микропредприятиям, и средним предприятиям.

По данным ФНС России, в Едином государственном реестре индивидуальных предпринимателей на 1 декабря 2018 г. общее количество записей о регистрации индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств составило 5,18 млн[1]. В Едином реестре субъектов малого и среднего предпринимательства на 10 декабря 2018 г. было отражено

[1] См.: Сведения о работе по государственной регистрации индивидуальных предпринимателей и крестьянских (фермерских) хозяйств по состоянию на 01.12.2018 // Официальный сайт ФНС России: https://www.nalog.ru/rn77/related_activities/statistics_and_analytics/forms/7243240/

около 6,0 млн малых и средних предприятий, на которых занято 16 млн человек[1], из них микропредприятия составляют 5,7 млн, малые – около 252 тыс., а средние – всего 18,8 тыс. По наблюдениям Росстата,в 2017 г. в РФ фактически действовало около 257 тыс. малых предприятий (без учета микропредприятий) со средней численностью работников около 6,2 млн человек[2]. При этом, по информации Статкомитета СНГ, на малых и средних предприятиях России работает около 25% общей численности занятых в экономике, а доля субъектов МСП в ВВП страны составляет 20–21%[3]. Для сравнения: в США доля малого бизнеса в ВВП составляет 50–52%, в Италии – около 60%, а Испании и Норвегии достигает 65–75%[4]. В ЕС малый бизнес составляет 90% общего числа предприятий[5].

В целом малое и среднее предпринимательство в России характеризуется слабым экономическим потенциалом. Прежде всего, это микробизнес (около 95% общего числа субъектов МСП). На малые и средние предприятия приходится только 5–6% общего объема основных средств и 6–7% объема инвестиций в основной капитал в общем по стране. Производительность труда на малых и средних предприятиях в России отстает от уровня развитых стран в 2–3 раза. Отмечается отрицательная динамика развития МСП, его низкая инновационная и инвестиционная активность. Доля малых и средних предприятий в обороте предприятий по экономике в целом снижается. Субъекты МСП сталкиваются с серьезными проблемами при ведении бизнеса в связи со сложными процедурами государственного регулирования, административным давлением, высоким уровнем финансовой нагрузки. При

[1] См.: официальный сайт ФНС России – раздел «Единый реестр субъектов малого и среднего предпринимательства»: https://rmsp.nalog.ru/

[2] См. официальный сайт Росстата: http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/enterprise/reform/

[3] См.: Решение Экономического совета СНГ «О состоянии малого и среднего предпринимательства в государствах – участниках СНГ» (вместе с «Информационно-аналитическим обзором...», «Информацией о деятельности малых предприятий... в 2012–2013 годах (по информации Статкомитета СНГ)») (принято в г. Москве 13 марта 2015 г.).

[4] См.: *Леликова Н.А., Конвисарова Е.В.* Зарубежный опыт налогообложения малого бизнеса // Успехи современного естествознания. 2014. № 12. С. 127; *Соколов М.* Без денег никуда // Российская газета-Бизнес от 6 мая 2014 г. № 946.

[5] http://www.mspmo.ru/information/importance_of_small_business/

этом остается нерешенным вопрос доступа малых и средних предприятий к финансовым ресурсам для целей развития бизнеса. Особые трудности субъекты МСП испытывают в условиях экономических кризисов. Различные негативные факторы экономической и политической среды отрицательно влияют на себестоимость продукции и рентабельность малого и среднего бизнеса, его инвестиционные планы и финансовую устойчивость[1]. Фактические социально-экономические условия деятельности малого и среднего предпринимательства диктуют необходимость использования механизмов социально справедливого юридического выравнивания правовых возможностей субъектов МСП.

Нормативная правовая основа регулирования и развития субъектов МСП. Законодательной основой регулирования деятельности и государственной поддержки субъектов МСП является Федеральный закон о развитии МСП[2], который закрепляет основные принципы государственной политики содействия развитию МСП и разграничивает компетенцию органов исполнительной власти в данной сфере. В законе определены понятия субъектов МСП и инфраструктуры их поддержки, виды и формы такой поддержки.

Нормы, детализирующие правовое положение и государственную поддержку субъектов МСП, содержатся и в иных законодательных и подзаконных нормативных правовых актах.

К федеральным законам, в частности, можно отнести ГК РФ (в части регулирования деятельности индивидуальных предпринимателей), НК РФ (устанавливает льготные режимы налогообложения для субъектов МСП),

[1] Подробнее см.: Распоряжение Правительства РФ от 02.06.2016 № 1083-р.

[2] В целях государственной поддержки инвестирования в инновационные проекты и снятия ограничений по структуре капитала субъекта МСП в данный закон Федеральными законами от 29 июня 2015 г. № 156-ФЗ и от 29 декабря 2015 г. № 408-ФЗ были внесены существенные изменения. В частности, увеличен порог участия иностранных юридических лиц, а также российских юридических лиц, не являющихся субъектами МСП, в уставном (складочном) капитале субъектов МСП с 25 до 49%; статусом субъекта МСП наделены организации, получившие статус участников проекта «Сколково», вне зависимости от доли участия в уставном (складочном) капитале таких организаций иных юридических лиц (как иностранных, так и российских); статусом субъекта МСП наделены юридические лица, доля участия в уставном (складочном) капитале которых включена в состав активов инвестиционного фонда вне зависимости от размера указанной доли.

Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» (допускает упрощенные способы ведения бухгалтерского учета), Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (устанавливает преимущества для субъектов малого предпринимательства при осуществлении закупок), Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» (устанавливает особенности организации и проведения проверок в отношении субъектов малого предпринимательства), Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (закрепляет возможность государственных или муниципальных преференций в целях поддержки субъектов МСП), Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (регулирует особенности участия субъектов МСП в приватизации арендуемого государственного или муниципального недвижимого имущества) и др. Имеется большое количество постановлений Правительства РФ, регулирующих отдельные вопросы деятельности субъектов МСП (в сфере закупок товаров, торговой деятельности, имущественной поддержки, ведения реестров субъектов МСП, статистических наблюдений за деятельностью субъектов МСП и т.д.). В ряде отраслей приняты ведомственные целевые программы развития МСП[1], созданы специальные координирующие органы[2], действует нормативная база для функционирования особой инфраструктуры поддержки МСП.

Значительную роль в правовом регулировании деятельности субъектов МСП играют нормативные правовые акты субъектов РФ и правовые акты муниципальных образований. В Москве, Санкт-Петербурге, Тюменской

[1] Например, в промышленности и торговле такая программы была утверждена приказом Минпромторга России от 15 февраля 2010 г. № 123.

[2] См., например: Приказ Минтранса России от 25 ноября 2010 г. № 264 «Об образовании Координационного совета по развитию малого и среднего предпринимательства в сфере транспорта при Министерстве транспорта Российской Федерации».

области, Кемеровской области и некоторых других субъектах РФ приняты специальные законы о развитии МСП (например, Закон Санкт-Петербурга от 17 апреля 2008 г. № 194-32 «О развитии малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге», Закон Краснодарского края от 4 апреля 2008 г. № 1448-КЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Краснодарском крае» и др.), а также подзаконные акты, обеспечивающие их реализацию, в том числе различные программы поддержки МСП (Подпрограмма III «Развитие малого и среднего предпринимательства в Московской области» государственной программы Московской области «Предпринимательство Подмосковья на 2017–2021 годы», утв. постановлением Правительства Московской области от 25 октября 2016 г. № 788/39, и др.). Во многих муниципальных образованиях действуют программы развития МСП (например, постановлением главы городского поселения Волоколамск Волоколамского муниципального района Московской области от 16 октября 2015 г. № 130 была утверждена муниципальная программа «Развитие субъектов малого и среднего предпринимательства на территории городского поселения Волоколамск Волоколамского муниципального района Московской области на 2016–2020 годы»)[1].

Правовое значение также имеют международные соглашения и иные документы, относящиеся к сфере МСП, в частности, акты, принимаемые в рамках СНГ и Евразийского экономического союза. Так, Модельный закон о государственной поддержке малого предпринимательства (принят 8 июня 1997 г. Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ) определил общие принципы государственной поддержки малого предпринимательства в государствах-членах, установил формы и методы государственного стимулирования и регулирования деятельности субъектов малого

[1] В 2015 г. в Федеральном законе о развитии МСП понятия федеральных, региональных и муниципальных программ развития субъектов МСП заменены на новые термины: государственные программы (подпрограммы) РФ, государственные программы (подпрограммы) субъектов РФ и муниципальные программы (подпрограммы), содержащие мероприятия, направленные на развитие малого и среднего предпринимательства. Данные изменения внесены в закон в целях его приведения в соответствии с новой редакцией ст. 179 БК РФ, предусматривающей понятие государственных программ РФ, государственных программ субъектов РФ и муниципальных программ.

предпринимательства. В Модельном налоговом кодексе для государств – участников СНГ. Общая часть (новая редакция) (принят 29 ноября 2013 г. Межпарламентской Ассамблеей государств – участников СНГ) имеется глава 15, устанавливающая особенности налогообложения субъектов малого предпринимательства. Имеются международные соглашения, направленные на сотрудничество в сфере МСП, например, Соглашение между Государственным комитетом Российской Федерации по поддержке и развитию малого предпринимательства и Секретариатом малого и среднего предпринимательства Республики Аргентина о сотрудничестве в сфере малого и среднего предпринимательства (заключено 25 июня 1998 г.). Аналогичное соглашение было заключено с Экспортно-импортным банком США в отношении оказания поддержки экспортным поставкам из США для малых предприятий в РФ (заключено 11 марта 1998 г.). Развитие сотрудничества между субъектами МСП России и государств – членов АСЕАН основывается на Соглашении между Правительством РФ и правительствами государств – членов Ассоциации государств Юго-Восточной Азии о сотрудничестве в области экономики и развития (заключено 10 декабря 2005 г.).

Формы и условия социально справедливой поддержки субъектов МСП. Поддержка субъектов малого и среднего предпринимательства представляет собой деятельность органов государственной власти, органов местного самоуправления, организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов МСП, осуществляемая в целях развития МСП в соответствии с государственными программами и муниципальными программами, содержащими особые мероприятия, непосредственно направленные на развитие МСП, а также деятельность АО «Федеральная корпорация по развитию малого и среднего предпринимательства», осуществляемая в качестве института развития в сфере МСП.

Поддержка субъектов МСП и организаций, образующих инфраструктуру их поддержки, осуществляется в определенных формах, как предусмотренных Федеральным законом о развитии МСП, так и самостоятельно выбираемых

субъектами РФ и муниципальными образованиями и реализуемых за счет средств собственных бюджетов[1]. Среди ***основных форм поддержки*** выделяются финансовая, имущественная, информационная, консультационная поддержка, поддержка в области подготовки, переподготовки и повышения квалификации работников указанных субъектов и организаций, поддержка в области инноваций и промышленного производства, ремесленничества, поддержка субъектов МСП, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность, поддержка субъектов МСП, осуществляющих сельскохозяйственную деятельность.

Условия и порядок оказания государственной и муниципальной поддержки устанавливаются нормативными правовыми актами РФ и субъектов РФ, муниципальными правовыми актами, принимаемыми в целях реализации государственных программ (подпрограмм) РФ и субъектов РФ, а также муниципальных программ (подпрограмм).

Формы поддержки субъектов МСП, условия и порядок ее оказания Федеральной корпорацией развития малого и среднего предпринимательства определяются советом директоров этой корпорации.

Меры и виды социально справедливой государственной поддержки малого и среднего предпринимательства. В целях реализации государственной политики в области развития МСП законодательством РФ предусматриваются специальные меры поддержки субъектов МСП. При этом меры могут касаться как в целом всех субъектов МСП, так и их отдельных категорий, например, только малых предприятий. Указанные меры можно классифицировать на меры в сфере налогов и сборов, в области бухгалтерского

[1] Полномочия органов власти и органов местного самоуправления по вопросам развития МСП значительно шире, чем разработка и реализация региональных и муниципальных программ развития субъектов МСП. Они могут дополнительно устанавливать различные формы, виды и меры государственной поддержки, не предусмотренные программами. Например, Определением Верховного Суда РФ от 3 сентября 2008 г. № 50-Г08-7 была подтверждена правомерность введения постановлением Правительства Омской области от 6 августа 2004 г. № 49-п «О мерах, направленных на развитие малого предпринимательства...» грантов для субъектов предпринимательской деятельности в сфере агропромышленного комплекса Омской области», хотя данная мера поддержки не была предусмотрена целевой программой Омской области «Развитие малого предпринимательства в Омской области на 2006–2008 годы», утвержденной законом Омской области от 24 июля 2006 г. № 773-03.

учета и отчетности, в сфере закупок, имущественной, финансовой (в том числе кредитование), инфраструктурной, информационной, консультационной, правовой и иных форм поддержки. В законодательстве и литературе также выделяются меры государственной поддержки в отдельных сферах деятельности, например, в образовании, торговле, строительстве энергетических объектов, сельском хозяйстве, ремесленной деятельности, инновационной деятельности и т.д.[1]

Представим основные социально справедливые меры государственной поддержки субъектов МСП в виде систематизированного перечня:

1. ***Меры поддержки в сфере налогов и сборов:*** а) специальные налоговые режимы (система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог); упрощенная система налогообложения (УСН); система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности (ЕНВД); система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции; патентная система налогообложения); б) упрощенные правила ведения налогового учета; в) упрощенные формы налоговых деклараций по отдельным налогам и сборам для малых предприятий; г) освобождение субъектов МСП от представления в налоговые органы налоговых деклараций (расчетов) по тем налогам, которые они не уплачивают в связи с применением специальных налоговых режимов
2. ***Упрощенные способы ведения бухгалтерского учета и иные меры поддержки в сфере бухгалтерского учета:*** а) использование упрощенных способов ведения бухгалтерского учета, либо замена индивидуальным предпринимателем ведения бухгалтерского учета на упрощенный учет доходов и расходов; б) возможность руководителя организации, применяющей упрощенные способы, принять ведение бухгалтерского учета лично на себя; в) упрощенная бухгалтерская (финансовая) отчетность (упрощенные формы бухгалтерского баланса, отчета о финансовых результатах и отчета о целевом использовании средств; составление бухгалтерской отчетности в сокращенном объеме; самостоятельная разработка форм бухгалтерской отчетности); г) упрощенный порядок ведения кассовых операций для малых предприятий
3. ***Упрощенный порядок составления субъектами МСП статистической отчетности:*** а) заполнение специальных упрощенных форм федерального статистического наблюдения
4. ***Меры имущественной поддержки:*** а) передача субъектам МСП во владение или в пользование государственного или муниципального имущества, в том числе земельных участков, зданий, нежилых помещений, оборудования, транспортных средств, инвентаря и т.п. на возмездной или

[1] См., например: Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение / Л.В. Андреева, Т.А. Андронова, Н.Г. Апресова и др.; отв. ред. И.В. Ершова. М., 2014.

безвозмездной основе, либо на льготных условиях в соответствии с государственными и муниципальными программами;

б) льготный порядок расчетов за приватизированное субъектами МСП государственное и муниципальное имущество с правом выбора порядка оплаты (единовременно или в рассрочку) приобретаемого арендуемого имущества, а также срока рассрочки в установленных пределах;

в) ведение и публикация органами государственной власти и органами местного самоуправления перечней имущества, свободного от прав третьих лиц, в целях предоставления его во владение или в пользование на долгосрочной основе и по льготным ставкам арендной платы только субъектам МСП и организациям, образующим инфраструктуру поддержки субъектов МСП

5. ***Особенности участия субъектов малого предпринимательства в качестве поставщиков (исполнителей, подрядчиков) при осуществлении закупок товаров, работ, услуг для государственных и муниципальных нужд:***

а) государственные и муниципальные заказчики, а также бюджетные учреждения обязаны осуществлять закупки только у субъектов МСП в объеме не менее чем 15% совокупного годового объема закупок

6. ***Особенности участия субъектов МСП в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц:***

а) у отдельных видов юридических лиц (государственные корпорации, государственные компании, бюджетные учреждения, субъекты естественных монополий, организации, осуществляющие регулируемые виды деятельности и т.п.) при осуществлении закупок товаров, работ и услуг годовой объем закупок, в которых участвуют субъекты МСП, должен составлять не менее 18% совокупного годового стоимостного объема договоров, заключенных по результатам закупок;

б) совокупный годовой стоимостной объем договоров, заключенных указанными юридическими лицами только с субъектами МСП, должен быть не менее 15%;

в) установлена обязанность отдельных заказчиков, определенных перечнем Правительства РФ, осуществлять закупку инновационной и высокотехнологичной продукции у субъектов МСП

7. ***Меры по обеспечению прав и законных интересов субъектов МСП при осуществлении государственного контроля (надзора):***

а) действуют специальные правила проведения проверок у субъектов МСП (общий срок проведения плановых выездных проверок не может превышать 50 часов для малого предприятия и 15 часов для микропредприятия в год, за исключением отдельных случаев продления этих сроков);

б) «надзорные каникулы» с 1 января 2016 г. по 31 декабря 2018 г. (по общему правилу запрещено проводить любые плановые проверки субъектов МСП, за исключением юридических лиц и индивидуальных предпринимателей, осуществляющих некоторые виды деятельности в сфере здравоохранения, образования, теплоснабжения, электроэнергетики, энергосбережения и повышения энергетической эффективности, в социальной сфере)

8. ***Меры финансовой поддержки:***

а) выделение средств из федерального бюджета на государственную финансовую поддержку субъектов МСП, в том числе на ведение реестра субъектов МСП – получателей поддержки и на обеспечение деятельности многофункциональных центров предоставления государственных и муниципальных услуг для оказания поддержки субъектам МСП с участием Федеральной корпорации по развитию малого и среднего предпринимательства;

б) предоставление субсидий из бюджетов субъектов РФ в целях возмещения части затрат субъектов МСП на уплату процентов по кредитам и т.п.

9. ***Меры информационной поддержки:*** а) создание федеральных, региональных и муниципальных информационных систем, официальных сайтов информационной поддержки субъектов МСП в сети «Интернет» и информационно-телекоммуникационных сетей
10. ***Меры консультационной поддержки:*** а) создание и обеспечение деятельности организаций, образующих инфраструктуру поддержки субъектов МСП и оказывающих консультационные услуги таким субъектам; б) компенсация затрат, произведенных и документально подтвержденных субъектами МСП, на оплату консультационных услуг
11. ***Меры поддержки в сфере образования:*** а) создание условий для подготовки кадров для субъектов МСП или их дополнительного профессионального образования; б) учебно-методическая и научно-методическая помощь
12. ***Меры поддержки в области ремесленной деятельности:*** а) разработка и утверждение перечня видов ремесленной деятельности; б) создание специальной инфраструктуры поддержки субъектов МСП, в том числе палаты ремесел, центра ремесел
13. ***Меры поддержки в области инноваций и промышленного производства:*** а) создание и обеспечение деятельности технопарков, центров коммерциализации технологий, технико-внедренческих и научно-производственных зон; б) содействие патентованию изобретений, полезных моделей, промышленных образцов и селекционных достижений, а также государственной регистрации иных результатов интеллектуальной деятельности, созданных субъектами МСП; в) создание условий для привлечения субъектов МСП к заключению договоров субподряда в области инноваций и промышленного производства; г) создание акционерных инвестиционных фондов и закрытых паевых инвестиционных фондов
14. ***Меры поддержки субъектов МСП, осуществляющих внешнеэкономическую деятельность***: а) сотрудничество с международными организациями и иностранными государствами в области развития МСП; б) содействие в продвижении на рынки иностранных государств российских товаров (работ, услуг), результатов интеллектуальной деятельности, а также создание благоприятных условий для российских участников внешнеэкономической деятельности; в) создание и обеспечение деятельности организаций, специализирующихся на оказании поддержки субъектам МСП, осуществляющим внешнеэкономическую деятельность

3.1.2. Иные виды льгот, преимуществ и гарантий для субъектов предпринимательской деятельности

Юридическое выравнивание применяется и в отношении иных категорий субъектов предпринимательской деятельности, на некоторых территориях, а также при определенных обстоятельствах или для достижения значимых

публичных целей в отношении любого хозяйствующего субъекта. Виды и способы социально справедливого юридического выравнивания в сфере предпринимательского права весьма разнообразны.

Универсальным и разноплановым по содержанию видом поддержки субъектов предпринимательской деятельности является предоставление *государственных или муниципальных преференций* на основании правовых актов органов власти, органов местного самоуправления и иных органов или организации, осуществляющих публичные функции. Сущность государственных или муниципальных преференций состоит в преимуществах, которые обеспечиваются отдельным хозяйствующим субъектам более выгодными условиями деятельности, путем передачи им государственного или муниципального имущества, иных объектов гражданских прав либо путем предоставления имущественных льгот, государственных или муниципальных гарантий (п. 20 ст. 4 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ). В литературе к объектам преференций относят любые блага, имеющие экономическое содержание и стоимостную оценку, в которых выделяют три формы: (1) имущество и иные объекты гражданских прав; (2) льготы, снижающие издержки деятельности хозяйствующих субъектов (например, пониженные ставки платы за аренду имущества); (3) государственные или муниципальные гарантии, предоставляемые в соответствии с Бюджетным кодексом РФ[1].

В целом институт государственных и муниципальных преференций представляется социально справедливым в силу основных публичных целей, на достижение которых они выделяются (обеспечение жизнедеятельности населения в районах Крайнего Севера и приравненных к ним местностях, развитие образования и науки, проведение научных исследований, защита окружающей среды и т.д.). В данном случае суть правового выравнивания заключается в создании особых правовых условий для хозяйствующих

[1] См.: *Чорновол Е.П.* Порядок предоставления государственных и муниципальных преференций хозяйствующим субъектам // Конкурентное право. 2017. № 2. С. 25–28 (СПС Консультант Плюс. С. 1).

субъектов в тех ситуациях, когда невозможно иным способом заинтересовать предпринимательские структуры в ведении хозяйственной деятельности для достижения публично значимых целей. Контроль за обоснованностью и, соответственно, социальной справедливостью предоставления преференций обеспечивается соблюдением дополнительной процедуры дачи согласия антимонопольным органом на предоставление государственной или муниципальной преференции.

Вместе с тем правовой механизм предоставления указанных преференций носит размытый характер, поскольку ориентирован на широкий круг целей[1] и не содержит ясных и прозрачных критериев принятия решения об их выдаче. Цели не только предусмотрены ст. 19 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ, но определяются также другими федеральными законами и нормативными правовыми актами Президента РФ и Правительства РФ, что может иногда носить конъюнктурный характер или преследовать задачи поддержки «своего» бизнеса по личным или иным необоснованным мотивам, что будет порождать нарушение нормативного требования принципа социальной справедливости. Например, в соответствии с постановлением Правительства РФ от 30 декабря 2012 г. № 1487 государственные гарантии субъектов РФ и муниципальные гарантии могут предоставляться по кредитам либо облигационным займам, привлекаемым на реализацию инвестиционных проектов, осуществляемых в целях развития инновационных кластеров, особых экономических зон, зон территориального развития, технопарков и промышленных парков. Такие гарантии представляются обоснованными и

[1] В литературе имеется три основные позиции по характеру целей: (1) перечень носит открытый характер (*Чорновол Е.П.* Цели предоставления хозяйствующим субъектам государственных и муниципальных преференций в контексте защиты конкуренции // Конкурентное право. 2016. № 4. С. 35–38 (СПС Консультант Плюс); *Шишкин С.Н.* Государственная поддержка предпринимательской деятельности как специфическая форма государственного регулирования экономики // Предпринимательское право. 2011. № 4. С. 29 (СПС Консультант Плюс); и др.); (2) перечень – закрытый (*Шипунов В.А.* Антимонопольное регулирование предоставления государственных и муниципальных преференций // Бюджет. 2012. № 8 (СПС «Гарант», 2012); Конкурентное право России: учебник; отв. ред. И.Ю. Артемьев, А.Г. Сушкевич; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». М.: Изд. дом ВШЭ, 2012. С. 209; и др.); (3) в ст. 19 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ указан закрытый перечень целей, но он может быть расширен в других нормативных правовых актах (Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве: монография; отв. ред. М.А. Егорова. М.: Юстицинформ, 2015. С. 39 (автор И.Е. Кабанова)).

социально справедливыми, что не скажешь о предоставлении государственных гарантий субъектов РФ по обязательствам хозяйствующих субъектов, осуществляющих деятельность по управлению и эксплуатации объектов, связанных с организацией и проведением международных соревнований по автомобильному спорту (см. постановление Правительства РФ от 23 декабря 2016 г. № 1447). Иными словами, если предоставление государственных или муниципальных преференций носит характер социально оправданного выравнивания экономических условий для ведения предпринимательской деятельности, он обоснован и соответствует принципу социальной справедливости, если нет, следует констатировать нарушения равноправия хозяйствующих субъектов путем предоставления некоторым из них несправедливых преимуществ.

Институт преференций иногда рассматривается как элемент конкурентного права. Так, Е.П. Чорновол полагает, что «назначение института преференций как раз и состоит в поддержании конкуренции путем контроля антимонопольным органом за предоставлением публично-правовыми образованиями преференций и использованием их хозяйствующими субъектами, в том числе получающими доход от деятельности в области защиты окружающей среды, культуры и т.п., по легальному назначению, а также путем предотвращения направления средств в сферу предпринимательства». С таким суждением трудно согласиться, поскольку сущность предоставления преференции состоит в привлечении хозяйствующих субъектов в определенные сферы деятельности путем их государственной поддержки, в создании для них благоприятных правовых возможностей. И в этом процессе защита конкуренции носит вспомогательный, сопутствующий характер, что не умаляет ее значимости. В то же время вряд ли можно поддержать и противоположное мнение А.Н. Варламовой, которая, анализируя изложенные в ст. 19 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ цели представления государственных и муниципальных преференций, полагает, что, «несмотря на важность

перечисленных в Законе целей, вряд ли это именно те направления деятельности, которые влияют на формирование полноценной конкурентной среды»[1]. Представляется, что государственные и муниципальные преференции нацелены в том числе и на создание равных конкурентных условий для различных субъектов.

Ряд льгот и преимуществ направлен на создание для хозяйствующих субъектов, действующих *в сложных или необычных экономических условиях*, равных правовых возможностей по сравнению с общими условиями ведения бизнеса. Например, субъекты предпринимательства, осуществляющие производственную деятельность в сфере импортозамещения, вправе получить целевые займы на льготных условиях. Различные льготы предусматриваются государством для участников внешнеэкономической деятельности. Например, в качестве тарифных мер таможенного регулирования может использоваться предоставление льгот по соответствующему виду таможенных платежей. Субъектам внешнеэкономической деятельности, помещающим товары на таможенный склад, предоставляются преимущества, поскольку они имеют право хранить товары в течение определенного срока с освобождением от уплаты таможенных платежей, а за это время решать вопрос об использования товара.

К отдельному виду юридического выравнивания правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности следует отнести многочисленные льготы, преимущества и гарантии *в рамках налогового регулирования*[2], которые могут обеспечивать необходимые правовые стимулы для ведения предпринимательской деятельности при определенных условиях. В целом к социально справедливому юридическому налоговому выравниванию можно отнести специальные налоговые режимы, предусмотренные ст. 18 и разд. VIII.1 НК РФ.

---

[1] *Варламова А.* Второй антимонопольный пакет: основные новеллы правового регулирования конкуренции // Корпоративный юрист. 2009. № 12. С. 3–7 (СПС Консультант Плюс. С. 7).

[2] См.: *Карасев М.* Налоговые льготы и иные инструменты налоговой политики: правовые аспекты // Финансовое право. 2004. № 5. С. 24–29.

Они предусматривают для субъектов предпринимательской деятельности особый порядок определения элементов налогообложения, а также их освобождение от обязанности по уплате отдельных налогов и сборов (система налогообложения для сельскохозяйственных товаропроизводителей (единый сельскохозяйственный налог), упрощенная система налогообложения, система налогообложения в виде единого налога на вмененный доход для отдельных видов деятельности, система налогообложения при выполнении соглашений о разделе продукции, патентная система налогообложения). Налоговое выравнивание основано на закрепленных в ст. 3 НК РФ основных началах законодательства о налогах и сборах, отражающих суть нормативного требования принципа социальной справедливости. С одной стороны, законодательство о налогах и сборах основывается на признании равенства налогообложения, с другой – при установлении налогов учитывается фактическая способность налогоплательщика к уплате налога, а налоги и сборы должны иметь экономическое основание. Такая трактовка нормативного требования принципа социальной справедливости подтверждена в правовых позициях Конституционного Суда РФ, выраженных в Постановлении от 27 апреля 2001 г. № 7-П, Определении от 14 декабря 2004 г. № 451-О и ряде других решений: «принцип равенства не исключает возможность установления различных правовых условий для различных категорий субъектов права, однако такие различия не могут быть произвольными, они должны основываться на объективных характеристиках соответствующих категорий субъектов. Данная правовая позиция, имеющая общее значение для всех отраслей законодательного регулирования, применительно к сфере налоговых отношений означает, что конституционный принцип равенства не препятствует законодателю использовать дифференцированный подход к установлению различных систем налогообложения для индивидуальных предпринимателей и организаций в том случае, если такая дифференциация обусловлена объективными факторами, включая экономические характеристики объекта налогообложения и налогооблагаемой базы».

Действительно, применение к экономически слабым хозяйствующим субъектам общей системы налогообложения без каких-либо исключений порождало бы фактическое неравенство их правовых возможностей в сфере предпринимательства, чем затрудняло бы для них ведение предпринимательской деятельности и приводило бы к социальной несправедливости. Это означает объективную необходимость в существовании специальных налоговых режимов для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности. Во-первых, специальные налоговые режимы позволяют справедливо снизить затраты субъекта предпринимательства на уплату налогов, тем самым высвобождая средства для целей предпринимательской деятельности. Во-вторых, использование таких режимов сопряжено с применением упрощенных форм налоговых деклараций по единым налогам и освобождением от представления в налоговые органы налоговых деклараций (расчетов) по тем налогам, которые субъекты предпринимательства не уплачивают в связи с применением специальных налоговых режимов, что также позволяет им сокращать издержки и повышать эффективность бизнеса.

Справедливость правового выравнивания в сфере налогообложения субъектов предпринимательства может быть обоснована и с другого ракурса. Конституционный Суд РФ в Постановлении от 4 апреля 1996 г. № 9-П отметил, что «принцип равенства требует учета фактической способности к уплате налога исходя из правовых принципов справедливости и соразмерности». Это означает, что в социальном государстве равенство должно достигаться посредством справедливого перераспределения доходов и дифференциации налогов и сборов. Иными словами, правовое выравнивание с помощью дифференциации правовых норм вытекает из необходимости справедливого перераспределения доходов между различными социальными группами, включая субъектов предпринимательства. В связи с этим Ф. Люшер подчеркивает, что в налогообложении законодатель стремится уменьшить

реальное неравенство с помощью формально неравных налоговых ставок[1], а П. Кирххоф замечает, что принцип равноправия предусматривает для законодателя обязательную дифференциацию[2].

Исследуя правовые позиции Конституционного Суда РФ в сфере налогообложения субъектов предпринимательской деятельности, Ю.А. Крохина и Д.В. Тютин отмечают, что положение налогоплательщиков ухудшают те законодательные акты, которые, в частности, отменяют право налогоплательщика на применение налоговых льгот или вводят ограничения на их применение, запрещают или вводят дополнительные ограничения для перехода на специальные режимы налогообложения[3]. Исходя из этих рассуждений, можно сделать новый вывод о том, что установление каких-либо необоснованных законодательных препятствий для применения субъектами предпринимательства специальных налоговых режимов будет порождать фактическое неравенство их правовых возможностей, нарушать нормативное требование принципа социальной справедливости.

Исследуемый принцип социальной справедливости должен пронизывать все нормы налогового регулирования в сфере предпринимательства. Поэтому допустима дифференциация и внутри специальных налоговых режимов. Вместе с тем наше исследование обнаруживает тонкие грани между справедливостью и несправедливостью уже в рамках этих режимов, что требует тщательного обоснования любых отклонений от общих положений внутри специального регулирования. Так, для исчисления суммы единого налога на вмененный доход в зависимости от вида предпринимательской деятельности используются дифференцированные физические показатели, характеризующие определенный вид предпринимательской деятельности, и

---

[1] См.: *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности. М.: Издательская группа «Прогресс»-«Универс», 1993. С. 222.

[2] См.: Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания. Т. 2; отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. С. 141.

[3] См.: *Крохина Ю.А.* Отражение действия актов о налогах и сборах в правовых позициях Конституционного Суда РФ 2007 года // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2007 года. По материалам V Международной научно-практической конференции 11–12 апреля 2008 г., Москва. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 77; *Тютин Д.В.* Налоговое право: курс лекций // СПС КонсультантПлюс. 2017. С. 164.

базовая доходность в месяц (ст. 346.29 НК РФ). Конечно, установленные законодательно единые показатели и базовая доходность не могут учесть всех особенностей предпринимательской деятельности, поскольку предприниматели находятся в неравных условиях. Поэтому для устранения фактического неравенства предусмотрена юридическая возможность корректировки базовой доходности на особые коэффициенты $К_1$ и $К_2$. Право применения корректирующего коэффициента $К_2$ предоставлено ряду представительных органов местного самоуправления и государственной власти. При этом сам коэффициент основан на значениях, учитывающих влияние на результат предпринимательской деятельности многочисленных факторов (ассортимент товаров (работ, услуг), сезонность, режим работы, величину доходов, особенности места ведения предпринимательской деятельности, площадь информационного поля наружной рекламы, иные особенности) (ст. 346.27 НК РФ). Подобный детализированный подход к определению предполагаемого дохода, исходя из которого рассчитывается сумма налога, является обоснованным и социально справедливым. Он направлен на создание реального равенства правовых возможностей хозяйствующих субъектов. Однако налоговая дифференциация все равно не может учесть всех особенностей предпринимательской деятельности, и в итоге нормы права все равно порождают фактическое неравенство, которое не может быть идеально нивелировано правовым регулированием в силу ограниченности его абстрактного инструментария. Поэтому следует признать социально справедливым сам по себе указанный механизм налогового выравнивания, с оговоркой, что социальная справедливость его применения должна обеспечиваться при реализации норм права.

В рассматриваемом контексте правового выравнивания следует признать социально справедливым предоставление инвестиционного налогового кредита организациям при наличии ряда оснований, предусмотренных в ст. 67 НК РФ, в частности проведение научно-исследовательских или опытно-конструкторских работ либо технического перевооружения собственного

производства, осуществление внедренческой или инновационной деятельности, инвестиционной деятельности в создании объектов, имеющих наивысший класс энергетической эффективности, включение организации в реестр резидентов зоны территориального развития в соответствии с Федеральным законом «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации». В то же время вызывают сомнения с позиции нормативного требования социальной справедливости обоснованность предоставления инвестиционного налогового кредита организациям, выполняющим особо важные заказы по социально-экономическому развитию региона или предоставление ими особо важных услуг населению, а также при выполнении государственного оборонного заказа. Представляется, что в последних случаях льгота носит избирательный характер, направленный на решение публичных задач, а не на выравнивание правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности.

На юридическое выравнивание направлено освобождение от уплаты налога на добавленную стоимость при осуществлении субъектами предпринимательства ряда операций, заведомо требующих экономической поддержки со стороны государства (ст. 149 НК РФ). Например, не подлежит налогообложению НДС реализация на территории РФ: основных медицинских услуг, оказываемых медицинскими организациями и индивидуальными предпринимателями; услуг по перевозке пассажиров; услуг по ремонту и техническому обслуживанию товаров и бытовых приборов в период гарантийного срока их эксплуатации; услуг, оказываемых организациями, осуществляющими деятельность в сфере культуры и искусства; услуг, оказываемых в аэропортах РФ и воздушном пространстве РФ по обслуживанию воздушных судов; работ (услуг) по обслуживанию судов в период стоянки в портах, по лоцманской проводке; и др. Кроме того, не подлежат налогообложению НДС такие операции, как: реализация товаров, работ, услуг, производимых и реализуемых организациями, использующими

труд инвалидов (при определенных условиях); осуществление банками банковских операций; реализация ряда изделий народных художественных промыслов; оказание услуг по страхованию; услуги санаторно-курортных, оздоровительных организаций и организаций отдыха, организаций отдыха и оздоровления детей; и др. Подобного рода льготы используются при взимании иных налогов.

К разновидности социально справедливого налогового выравнивания правовых возможностей отдельных категорий хозяйствующих субъектов следует отнести применение пониженных налоговых ставок. Например, организации, осуществляющие образовательную или медицинскую деятельность, резиденты технико-внедренческих и туристско-рекреационных особых экономических зон, объединенные в кластеры, отдельные сельскохозяйственные товаропроизводители и рыбохозяйственные организации вправе применять налоговую ставку 0 процентов при соблюдении условий, установленных в Налоговом кодексе РФ (ст. 284 НК РФ). Для организаций – резидентов особой экономической зоны (за упомянутыми выше исключениями) налоговая ставка по налогу, подлежащему зачислению в федеральный бюджет, установлена в размере 2%.

Важно, что во всех перечисленных случаях льготы касаются в равной мере любого хозяйствующего субъекта, осуществляющего данные операции или ведущего аналогичную деятельность. При этом важно не смешивать налоговые льготы и преимущества, направленные на выравнивание правовых возможностей различающихся субъектов предпринимательства, и нормы НК РФ, устанавливающие особенности исчисления и уплаты налогов исходя из специфики видов деятельности или производимых операций.

Государственная поддержка субъектов инвестиционной деятельности осуществляется путем создания *территорий со специальными правовыми режимами* осуществления предпринимательской деятельности, на которых действуют различные льготы и преимущества в отношени резидентов этих территорий (режим свободной таможенной зоны, налоговые льготы, аренда

земли и недвижимости на льготных условиях, льготные режимы привлечения иностранных работников, возможность создания негосударственной системы здравоохранения и образования, льготные условия подключения к инженерной инфраструктуре и др.). Например, такие правовые режимы созданы федеральными законами от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации», от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации», от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре "Сколково"», от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток», от 29 ноября 2014 г. № 377-ФЗ «О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя», от 29 июля 2017 г. № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации», от 3 августа 2018 г. № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края».

При этом и в рамках специальных правовых режимов также должен соблюдаться принцип социальной справедливости. Вместе с тем это требование соблюдается не всегда и можно обнаружить применительно к отдельным территориям искажение принципа социальной справедливости. Так, в ст. 9 общего Федерального закона от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ закреплено неравенство в отношении различных категорий резидентов особых экономических зон. Резидентами технико-внедренческих и туристско-рекреационных особых экономических зон могут быть как индивидуальные предприниматели, так и коммерческие организации. В то же время резидентами промышленно-производственных и портовых особых экономических зон признаются только коммерческие организации. Подобная

дискриминация индивидуальных предпринимателей не имеет аргументированного обоснования. Кроме того, из категории резидентов всех указанных зон полностью исключены унитарные предприятия и некоммерческие организации, что также вызывает вопросы в справедливости данных ограничений.

Для резидентов такой формы осуществления инвестиционной деятельности, как свободный порт Владивосток установлен различный налоговый режим. Законами субъектов РФ, территории которых включены в свободный порт Владивосток (Приморский край, Хабаровский край, Камчатский край, Чукотский автономный округ и Сахалинская область), предусмотрены льготы для резидентов по налогу на прибыль и налогу на имущество организаций, которые отличаются размером ставок и периодом действия. Это приводит к правовому неравенству налогового режима для резидентов одной и той же правовой формы осуществления инвестиционной деятельности. В литературе отмечается, что это нарушает как положения ст. 15 Федерального закона 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ, гарантирующие всем субъектам инвестиционной деятельности независимо от форм собственности обеспечение равных прав при осуществлении инвестиционной деятельности, так и конституционный принцип равенства налогообложения (Постановление КС РФ от 22 июня 2009 г. № 10-П)[1].

Используются правовые меры государственного стимулирования инноваций (например, льготы по уплате налогов и взносов при осуществлении инновационной деятельности, льготы для инновационных компаний и др.). Например, Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ предусматривает создание технико-внедренческих экономических зон с инновационной инфраструктурой, в которых действует льготный правовой режим для инновационной деятельности.

[1] *Цыганков Э.М.* Правовые формы осуществления инвестиционной деятельности // СПС КонсультантПлюс. 2017. С. 16.

Для обеспечения на отдельных территориях благоприятного предпринимательского климата для резидентов используются различные налоговые льготы, имеющие социально справедливый характер. Например, организации, получившие статус участников проекта по осуществлению исследований, разработок и коммерциализации их результатов в соответствии с Федеральным законом «Об инновационном центре "Сколково"», в течение 10 лет со дня получения ими статуса участников данного проекта имеют право на освобождение от исполнения обязанностей налогоплательщиков в порядке и на условиях, которые предусмотрены НК РФ.

Ряд льгот и преимуществ используется в сфере *антимонопольного регулирования*, что было исследовано выше. При этом в контексте правового выравнивания важно отметить, что предоставление льгот отдельному или нескольким субъектам предпринимательства, по общему правилу, подлежит обязательному согласованию с ФАС России в целях контроля за соблюдением принципов защиты конкуренции и равноправия.

Нормы, направленные на создание преимуществ для отдельных субъектов правоотношений, встречаются *в законодательстве о несостоятельности (банкротстве)*. Например, вне очереди за счет конкурсной массы погашаются требования кредиторов по текущим платежам преимущественно перед кредиторами, требования которых возникли до принятия заявления о признании должника банкротом (ст. 134 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)». Социальная справедливость такого преимущества объясняется тем, что «если требованиям, возникшим после принятия заявления о банкротстве должника, такую льготу не предоставить, то никто с должником не захочет иметь общих дел»[1], поскольку существовал бы риск недостаточности имущества должника для удовлетворения требований контрагентов в текущей хозяйственной деятельности.

[1] *Фурсов Д.А.* Рассмотрение и разрешение дел о банкротстве: учебное пособие. М.: Статут, 2009. С. 40.

В законодательстве о контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд используется *особый правовой механизм предоставления преимуществ определенным категориям участников закупок* (учреждениям и предприятиям уголовно-исполнительной системы, организациям инвалидов, субъектам МСП и социально ориентированным некоммерческим организациям (ст. 28–30 Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ). Исследование указанных норм приводит к выводу о появлении в предпринимательском праве особого социально справедливого юридического *института преимуществ,* обеспечивающего выравнивание правовых возможностей для отдельных субъектов предпринимательской деятельности. Суть института преимуществ заключается в установлении пониженных требований к участникам закупок при определении поставщиков (подрядчиков, исполнителей) либо закреплении фиксированного объема закупок, которые должны осуществляться заказчиками только у категории лиц, пользующейся преимуществами. При этом выявляются различия в механизмах реализации каждой разновидности указанных преимуществ. Эти различия вытекают не только из законодательных положений Федерального закона от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ, но и обнаруживаются в детализированных положениях подзаконных нормативных правовых актов. Вместе с тем законодательство устанавливает дополнительные требования к самим субъектам, которые пользуются преимуществами. Например, исследуемые преимущества распространяются только на общероссийские общественные организации инвалидов, среди членов которых инвалиды и их законные представители составляют не менее 80%, а доля оплаты труда инвалидов в фонде оплаты труда – не менее 25%. Иными словами, преимущества предоставляются очерченной законодательством группе лиц внутри определенной категории хозяйствующих субъектов.

Механизм юридического выравнивания используется *в корпоративном праве* для защиты миноритарных акционеров. В литературе отмечается, что

противостояние мажоритарных и миноритарных акционеров остается одной из самых сложных и актуальных проблем корпоративного права как в российской, так и в зарубежных юрисдикциях[1]. Поэтому для миноритарных акционеров должны быть обеспечены действенные средства защиты в случае нарушения их прав (п. 42 Кодекса корпоративного управления).

Одним из примеров законодательного выравнивания правовых возможностей акционеров является норма об обязанности выкупа лицом, которое приобрело более 95% акций публичного общества, ценных бумаг публичного общества по требованию миноритарных владельцев (ст. 84.7 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ). Данное право требования миноритарного владельца акций является социально справедливым, поскольку исходит из фактического неравенства миноритария и акционера, владеющего более чем 95% акций и имеющего юридическую возможность диктовать свою волю. В данном случае подавляющие правовые возможности мажоритарного акционера уравновешиваются правом на выкуп миноритарного акционера, не желающего оставаться в данном обществе, и законодательной обязанностью мажоритарного акционера удовлетворить требование миноритария.

При этом мажоритарный акционер, который приобрел более 95% акций публичного общества, имеет право на выкуп ценных бумаг у миноритарных акционеров (ст. 84.8 указанного Закона). Социальная справедливость при этом обеспечивается тем условием, что выкуп ценных бумаг осуществляется по цене не ниже рыночной стоимости выкупаемых ценных бумаг, которая должна быть определена оценщиком.

Аналогичным образом реализуется принцип социальной справедливости путем возложения на лицо, которое приобрело более 30% общего количества акций публичного общества, обязанности направить остальным акционерам публичную оферту о приобретении у них ценных бумаг (обязательное

[1] См.: *Бойко Т.С.* Защита миноритариев от притеснения со стороны мажоритария в непубличных обществах // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2017. № 7. С. 112–156 (СПС Консультант Плюс).

предложение) (ст. 84.2 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ). Корреспондирующее этой обязанности право миноритарных акционеров продать свои акции обеспечивает им защиту от негативных последствий в случае скупки акций мажоритарием, тем самым выравнивает их правовые возможности.

На выравнивание правовых возможностей акционеров направлены некоторые нормы корпоративного законодательства, устанавливающие ограничения прав. Так, акционеры не имеют права голосовать на общем собрании по вопросу о даче согласия на совершение сделок, в совершении которых имеется их заинтересованность (п. 4 ст. 83 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ). «Акции, принадлежащие членам совета директоров (наблюдательного совета) общества или лицам, занимающим должности в органах управления общества, не могут участвовать в голосовании при избрании членов ревизионной комиссии (ревизора) общества» (п. 6 ст. 85 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ). Ограничения прав акционеров могут вводиться на основе диспозитивных норм корпоративного законодательства. Так, «уставом непубличного общества могут быть установлены ограничения количества акций, принадлежащих одному акционеру, и их суммарной номинальной стоимости, а также максимального числа голосов, предоставляемых одному акционеру» (п. 3 ст. 11 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ). Данный правовой инструмент предоставляет акционерам юридическую возможность самостоятельно выровнять свои правовые возможности на основе собственных представлений о социальной справедливости. Тем самым как сама норма ст. 11, так и принимаемое на ее основе решение общего собрания реализует нормативное требование принципа социальной справедливости об обеспечении реального равенства правовых возможностей в акционерном обществе. Социально справедливый характер данного решения подтверждается тем условием, что оно принимается единогласно всеми акционерами общества, учитывает их интересы. Таким образом, исследованные нормы об ограничениях

корпоративных прав не допускают фактического неравенства акционеров или существенно смягчают его последствия, обеспечивая реализацию нормативного требования принципа социальной справедливости.

Принцип социальной справедливости реализуется также путем использования кумулятивного голосования, применяемого при выборах членов совета директоров (наблюдательного совета) акционерного общества (ст. 38 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ). Особая процедура голосования предоставляет владельцам небольших пакетов акций возможность избрания в коллегиальный орган своего кандидата, тем самым выравнивая фактические возможности владельцев разных пакетов акций. Если бы кандидаты избирались простым большинством голосов, то состав совета директоров (наблюдательного совета) формировался бы только из кандидатур, предложенных мажоритарным акционером, а лица, владеющие более 50% голосов, монополизировали бы управление в АО, что нарушало бы нормативное требование принципа социальной справедливости.

3.2. Нарушение равенства правовых возможностей в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности

Правовое регулирование предпринимательской деятельности, в том числе направленное на выравнивание правовых возможностей, государственную поддержку отдельных категорий хозяйствующих субъектов и т.д., не должно приводить к нарушениям равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства. Это означает, что в предпринимательском праве не должно быть необоснованных льгот, преимуществ, юридических дефектов и т.п., порождающих неравенство правовых возможностей. Например, в Федеральном законе от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ специально подчеркивается, что установление субъектам инвестиционной деятельности специальных налоговых режимов не должно носить индивидуального характера (п. 2 ст. 11).

Несмотря на усилия законодателей закрепить в нормах предпринимательского права формальное (юридическое) равенство субъектов предпринимательской деятельности, а правоприменителей обеспечивать на практике для этих субъектов фактическое равенство возможностей, в законодательстве обнаруживаются примеры явно несправедливых льгот и преимуществ, а также встречаются правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и правоприменение которых порождает неравенство правовых возможностей экономических субъектов, что не позволяет реализовать на практике нормативное требование принципа социальной справедливости. Такие правовые положения нуждаются в корректировке.

В сфере правового регулирования предпринимательской деятельности имеются различные виды нарушений равенства правовых возможностей, которые могут классифицироваться и систематизироваться по различным критериям.

В предпринимательском праве встречаются ***ограничения по кругу организационно-правовых форм, в которых могут осуществляться отдельные виды деятельности, или по категориям хозяйствующих субъектов,*** в том числе допускаемых в качестве резидентов различных территорий. Зачастую такие ограничения носят необоснованный характер и могут квалифицироваться в качестве социально несправедливых. Наиболее распространенными примерами таких ограничений является дискриминация в отношении индивидуальных предпринимателей, унитарных предприятий или некоммерческих организаций (в сфере банковской деятельности, страхования, на территориях со специальными правовыми режимами и т.д.).

Например, не отвечает социально справедливому критерию обеспечения равенства правовых возможностей ограничение круга хозяйствующих субъектов, которые могут заниматься *микрофинансовой деятельностью*. В соответствии с Федеральным законом от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» таковыми

признаются только юридические лица, внесенные в государственный реестр микрофинансовых организаций. Запрет для индивидуальных предпринимателей на занятие микрофинансовой деятельности не имеет мотивированного объяснения. При принятии данного закона в пояснительной записке к законопроекту указывалось, что микрофинансовые организации ориентированы на удовлетворение потребностей в финансовых ресурсах малых предприятий и микропредприятий, а их деятельность осуществляется на принципах дополнения банковского предложения в секторах, не занятых банками, что приводит к ускорению развития и банков, и небанковских микрофинансовых организаций. Это подтверждает отличия микрофинансовых организацией от банков и допустимость участия ИП в микрофинансовой деятельности. Указанное ограничение противоречит ГК РФ, который не содержит запрета на заключение договора займа индивидуальным предпринимателем.

Существенно ограничен круг *профессиональных участников рынка ценных бумаг,* осуществляющих брокерскую, дилерскую, депозитарную деятельность, деятельность по управлению ценными бумагами, *а также финансовых консультантов на рынке ценных бумаг*. Такими субъектами могут быть только юридические лица. При этом дилером может быть юридическое лицо, являющееся коммерческой организацией, или государственная корпорация (ст. 4 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ). Подобные необоснованные ограничения в отношении индивидуальных предпринимателей содержатся и в ст. 8 указанного Закона: «деятельностью по ведению реестра владельцев ценных бумаг имеют право заниматься только юридические лица». Исследуемые законодательные запреты для индивидуальных предпринимателей на занятие отдельными видами предпринимательской деятельности под предлогом необходимости обеспечения высокого профессионального уровня услуг, необходимости наличия значительных ресурсов, повышенной ответственности и т.п. представляются излишними и противоречащими принципу социальной

справедливости, поскольку порождают неравенство правовых возможностей ИП по сравнению с лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность через юридические лица. Повышенные требования к ведению отдельных профессиональных видов деятельности могли бы обеспечиваться в отношении индивидуальных предпринимателей с помощью специальных механизмов – лицензирования, страхования, включения в особые реестры и т.д. и контролироваться органами государственной власти через процедуры контроля и надзора.

На неравенство правовых возможностей сторон *в соглашениях о разделе продукции* прямо указано в п. 2 ст. 7 Федерального закона от 30 декабря 1995 г. № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции», в соответствии с которым инвестор обязан предоставить российским юридическим лицам *преимущественные права* при заключении договоров подряда, поставки, перевозки и иных, привлекать преимущественно работников – граждан России, использовать в определенном объеме технологическое оборудование, технические средства и материалы российского происхождения. Подобное неравенство правовых возможностей, особенности порядка заключения рассматриваемого соглашения (ст. 6), гарантии стабильности его условий (ст. 17), государственные гарантии прав инвестора (ст. 18) и т.п. свидетельствуют о публично-правовом характере соглашения о разделе продукции и сознательной нацеленности государства на создание преимуществ для российских хозяйствующих субъектов, что носит социально справедливый характер с позиции государства[1].

В качестве разновидности подобных ограничений можно выделить нормы, указывающие на ***конкретную организационно-правовую форму***, в которой можно вести деятельность. Например, «частная охранная организация может быть создана *только* (курсив мой. – *В.В.*) в форме общества с ограниченной ответственностью и не может осуществлять иную деятельность,

[1] *Целовальникова И.Ю.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности: монография. М.: Юридический институт МИИТа, 2013. 166 с.

кроме охранной» (Закон РФ от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации»). Управляющей компанией специализированного общества может быть организация, являющаяся хозяйственным обществом, при условии ее включения Банком России в специальный реестр управляющих компаний специализированных обществ (ст. 15.3 Федерального закона от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ).

Неравенство правовых возможностей может проявляться в виде ***возложения на отдельные категории хозяйствующих субъектов дополнительных обязанностей, которые отсутствуют у других подобных субъектов***. Например, *в сфере закупок* можно отметить нарушение равенства правовых возможностей в части возложения Федеральным законом от 18 июля 2011 г. № 223-ФЗ на отдельные виды юридических лиц обязанностей по осуществлению закупок товаров, работ и услуг у субъектов малого и среднего предпринимательства. Особенности участия субъектов МСП в закупках, осуществляемых отдельными заказчиками, годовой объем таких закупок, порядок расчета указанного объема и т.д. устанавливаются Правительством РФ[1]. Как было обосновано выше, подобного рода льготы и изъятия из общего правового режима допустимы в целях выравнивания возможностей для отдельных категорий субъектов предпринимательства. Однако избирательное установление обязанностей в отношении только отдельных видов заказчиков представляется нарушающим нормативное требование принципа социальной справедливости, ставящих их в неравное правовое положение по сравнению с иными частными компаниями.

Можно выделить правовые ***ограничения по кругу лиц внутри отдельных групп правоотношений***. Так, *в корпоративных правоотношениях* существует нормативно закрепленная разница в фактическом доступе к информации членов совета директоров, обладающих разными правовыми возможностями, в

[1] См.: Постановление Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц».

частности, это касается обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ. Такое неравенство правовых возможностей вытекает из сложного фактического состава правоотношений, в которых находятся директора, номинированные конкретным участником или акционером, и так называемые независимые директора, не обладающие статусом и возможностями участника или акционера общества.

Первая категория членов совета директоров может получать информацию о хозяйственной деятельности общества не только в пределах своих полномочий, указанных в уставе общества и положении о совете директоров, но и дополнительно получать такую информацию от участника общества или в качестве участника общества, пользующегося своим правом на доступ к информации о деятельности такого общества, что закреплено в Законе об ООО. В результате образуется неравенство правовых возможностей у различных членов совета директоров.

Сюда же можно отнести и различия в правовых возможностях акционеров с различным количеством акций на получение документов и информации об обществе (ст. 91 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ). В целом, данный подход в правовом регулировании обоснован необходимостью обеспечения баланса между неотъемлемым правом акционера на получение информации о деятельности общества и предпринимательским интересом этого общества на защиту коммерческой информации. В силу этого поиск социально справедливого баланса носит оценочный характер и может подвергаться критике независимо от принятого законодательного решения. Неудивительно, что ряд специалистов обращает внимание на то, что использование при этом оценочных категорий, в частности разумности деловой цели и ее обоснованности, может привести к нарушению права акционеров на получение информации и документов[1]. Другие, напротив, считают подобную «генеральную классификацию правообладателей и

[1] См.: *Макарова О.А.* Право акционера на информацию: новое в порядке реализации // Законы России: опыт, анализ, практика. 2017. № 11. С. 52–55 (СПС Консультант Плюс).

закрытый перечень документов, на которые они могут претендовать», «логичным продолжением обновления регулятивной философии последних лет», признанием того, что здравый смысл «восторжествовал – законодатель признал, что защите абстрактных идей справедливости не мешает поддержка реальных трендов развития бизнеса в стране»[1].

В корпоративном праве также обнаруживаются различия в правовых основаниях привлечения участников различных хозяйственных обществ к субсидиарной ответственности по долгам общества. Так, на участника общества с ограниченной ответственностью, который имеет право давать обязательные для общества указания либо иным образом определять его действия, может быть возложена субсидиарная ответственность по обязательствам ООО в случае наступления его несостоятельности (банкротства) ***по вине*** такого участника (п. 3 ст. 3 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ). В то же время в подобной ситуации в акционерных обществах субсидиарная ответственность может быть возложена на акционера только в случаях, если он ***заведомо знал,*** что несостоятельность (банкротство) общества наступит в результате его действий (бездействия) (п. 3 ст. 3 Федерального закона от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ).

В доктрине применительно к субсидиарной ответственности участника ООО вина констатируется в случае непроявления субъектом должной осмотрительности и заботливости[2]. Подобным образом относится к установлению вины и судебная практика: «необходимо установить вину субъекта ответственности исходя из того, приняло ли это лицо все меры для надлежащего исполнения обязательств… при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота»[3]. В то же время содержание вины применительно к ответственности акционера определяется значительно уже, ограничивая ее

[1] См.: *Осипенко О.В.* Информационные права акционеров: новеллы корпоративного законодательства // Имущественные отношения в Российской Федерации. 2018. № 1. С. 50–61 (СПС Консультант Плюс).
[2] См.: Гражданское право: учебник. В 2-х т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 1 (СПС Консультант Плюс. С. 171.)
[3] Постановление Арбитражного суда Московского округа от 6 марта 2017 г. по делу № А41-34061/14.

заведомым знанием последствий. Налицо существенное неравенство в основаниях привлечения участников корпоративных правоотношений в аналогичных ситуациях. При прочих равных условиях привлечь к ответственности участника ООО к субсидиарной ответственности по долгам общества значительно легче. В связи с введением в действие главы III.2 Федерального закона от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ, регулирующей основания и порядок привлечения к субсидиарной ответственности контролирующего должника лица, исследуемые различия в определенной степени нивелировались, но проблема разночтения в нормах базовых корпоративных законов не устранена, что порождает различия в их толковании и применении.

В глобальном плане эти различия в ответственности косвенно влияют на конкурентную среду в предпринимательской сфере, предоставляя акционерным обществам большую свободу при принятии акционерами корпоративных решений. При том что значение решений общих собраний в ООО значительны выше, чем в АО, повышенный риск привлечения к субсидиарной ответственности участников ООО существенно ограничивает предпринимательскую активность всего общества, снижает по этому показателю конкурентные преимущества данной организационно-правовой формы ведения предпринимательской деятельности по сравнению с АО.

Дискуссии об искажении равенства правовых возможностей и соответственно о несправедливости правовых норм порождаются различными ***дополнительными ограничениями круга лиц, которым предоставляются льготы и преимущества, либо присваивается тот или иной правовой статус, порождающий льготы и преимущества***. Это вызвано оценочным характером требований, которые предъявляются в таких случаях к субъектам предпринимательской деятельности. В качестве примера *из сферы внешнеэкономической деятельности* можно привести условия включения в реестр уполномоченных экономических операторов, предусмотренные ст. 433 Таможенного кодекса Евразийского экономического союза (приложение № 1 к

Договору о Таможенном кодексе Евразийского экономического союза, 2017 г.). Так, условиями включения юридического лица в реестр уполномоченных экономических операторов с выдачей свидетельства первого типа является, в частности, ежегодная подача субъектом внешнеэкономической деятельности не менее 10 деклараций на товары и не менее 250 транзитных деклараций, а суммарная стоимость перемещенных таким субъектом товаров через таможенную границу ежегодно должна быть не менее суммы, эквивалентной 500 тыс. евро, и т.д. Подобные положения носят неочевидный, спорный характер и требуют глубоких обоснований в целях соблюдения нормативного требований принципа социальной справедливости.

Отдельно следует выделять ***правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и правоприменение которых порождает неравенство правовых возможностей*** экономических субъектов. В качестве примера может быть названа ситуация, возникающая *в сфере банкротства*, когда обязательство за должника исполняется третьим лицом. Регулирует данные отношения ст. 313 ГК РФ. Кредитор обязан принять исполнение, предложенное за должника третьим лицом, если исполнение обязательства возложено должником на это третье лицо. При отсутствии возложения кредитор обязан принять исполнение, если третье лицо, осуществляющее исполнение, подвергается опасности утратить свое право на имущество должника вследствие обращения взыскания на это имущество. Например, при обращении кредитором взыскания на предмет залога, находящийся у третьего лица, последнее может исполнить обязательство должника перед кредитором. Согласно ст. 313 ГК РФ в редакции, действующей с 01.06.2015, кредитор также обязан принять исполнение и в случае, если должником допущена просрочка в исполнении.

Указанная норма не имеет оговорок и исключений из общего механизма погашения долга за третье лицо. Однако данная норма является основой для создания неравных правовых условий для кредиторов организации-должника, относительно которого уже подано первое заявление о признании такого

должника банкротом, но еще не вынесено определении (либо решение) о введении процедуры наблюдения либо признании должника банкротом и открытии конкурсного производства.

Кредитор, по чьему заявлению была введена первая процедура банкротства (наблюдение, конкурсное производство), предлагает (фактически «назначает») кандидатуру арбитражного управляющего для организации-должника. Таким образом, если в цепочке кредиторов имеются «Кредитор 1», «Кредитор 2», «Кредитор 3»… «Кредитор N», подавшие заявления о признании должника банкротом, то «Кредитору 3», если он хочет, чтобы процедуру банкротства относительно должника ввели по его заявлению, необходимо самостоятельно погасить требования «Кредитора 1» и «Кредитора 2», руководствуясь исключительно экономическими критериями целесообразности таких односторонних сделок.

В *инвестиционном законодательстве* встречаются нормы, допускающие различное толкование, которое на практике может приводить к нарушению равенства правовых возможностей. Например, п. 2 ст. 5 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ не допускает «участия на стороне частного партнера» определенных видов юридических лиц, в основном находящихся под контролем государства. Однако содержание такого «участия» в законодательстве не раскрывается, чем создается риск расширительного толкования данной нормы в процессе правоприменения. В литературе отмечается, что в число участников на стороне частного партнера могут войти как любые (в том числе миноритарные) участники компании – частного партнера, так и лица, имеющие право осуществлять какие-либо права и обязанности частного партнера на основании соглашения с ним, а также субподрядчики[1].

[1] *Килинкаров В.В.* Соглашения в сфере государственно-частного партнерства: основные проблемы и перспективы правового регулирования // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». 2017. № 3. С. 28–35 (Консультант Плюс. С. 3); *Дятлова Н.А.* Субъекты государственно-частного партнерства // Юрист. 2017. № 7. С. 38–42 (Консультант плюс. С. 4).

Налогообложение субъектов предпринимательской деятельности в отдельных случаях характеризуется элементами неравенства правовых возможностей, хотя в п. 1 ст. 3 НК РФ предусмотрен принцип равенства налогообложения. И такие случаи не имеют надлежащего обоснования об их справедливости, хотя могут объясняться сложностями и запутанностью налогового законодательства. Это касается, например, различий в правилах применения упрощенной системы налогообложения (далее – УСН) в отношении организаций и индивидуальных предпринимателей. Так, и организации, и индивидуальные предприниматели могут добровольно переходить на УСН. Однако организация имеет право перейти на УСН, если ее доходы по итогам девяти месяцев не превысили 112,5 млн рублей (п. 2 ст. 346.12 НК РФ)[1]. Кроме того, организации, у которых остаточная стоимость основных средств превышает 150 млн рублей, не вправе применять УСН. Подобных ограничений нет у ИП. Иными словами, положения ст. 346.12 НК РФ порождают неравенство правовых возможностей у субъектов предпринимательской деятельности, использующих одинаковый режим налогообложения.

На нарушение правового равенства различных категорий налогоплательщиков в нормах, регулировавших налог с продаж, обращал внимание Конституционный Суд РФ в Постановлении от 30 января 2001 г. № 2-П: «определение круга налогоплательщиков в зависимости от формы осуществления ими расчетов… ставит юридические лица, приобретающие товары по безналичному расчету, и индивидуальных предпринимателей (их безналичные расчеты приравнены к наличным) в неравное положение, обусловленное различием организационно-правовых форм их хозяйственной

[1] Действие данного положения приостановлено до 1 января 2020 г. Федеральным законом от 3 июля 2016 г.№ 243-ФЗ.

деятельности»[1]. Тем самым суд защитил принцип равенства перед налоговым законом различных субъектов предпринимательской деятельности[2].

Нарушение нормативного требования принципа социальной справедливости может возникать в результате ***пробелов в правовом регулировании***, которые препятствуют юридическому выравниванию для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности. Например, в соответствии со ст. 78 Бюджетного кодекса РФ юридическим лицам и индивидуальным предпринимателям могут предоставляться субсидии в целях возмещения недополученных доходов и (или) финансового обеспечения (возмещения) затрат в связи с производством (реализацией) товаров, выполнением работ, оказанием услуг, в случаях и порядке, предусмотренных соответствующими нормативными правовыми актами. Непринятие таких актов в тех или иных регионах влечет невозможность социально справедливого возмещения затрат субъектам предпринимательской деятельности и порождает неравенство правовых возможностей. Так, прокуратура Славского района Калининградской области выявила в Славском городском округе отсутствие нормативного правового акта, регулирующего предоставление указанных субсидий. В представлении подчеркивается, что это влечет не только нарушение закона при выделении бюджетных средств на субсидии, но создает условия для неограниченного усмотрения должностных лиц при отборе получателей субсидий, «нарушает права юридических лиц и индивидуальных предпринимателей на добросовестную конкуренцию, поскольку отсутствие критериев отбора таких лиц может повлечь за собой необоснованный отказ в предоставлении им субсидии», «позволяет выборочное изменение объема прав, возможность необоснованного установления исключений из общего порядка для претендентов на получение субсидии по усмотрению органа местного самоуправления»[3].

---

[1] Собрание законодательства РФ. 12.02.2001. № 7. Ст. 701.

[2] См.: *Ведяхин В.М., Ревина С.Н.* О роли решений Конституционного Суда РФ в утверждении принципов рыночной экономики // Российская юстиция. 2008. № 4 (СПС Консультант Плюс).

[3] http://prokuratura39.ru/2017/06/15/administraciya-mo-slavskiy-gorodsko-2/

Судебная практика нацелена на исправление правовых дефектов норм, приводящих к фактическому неравенству субъектов предпринимательской деятельности. Такая корректировка допустима в рамках толкования норм права, а не искажения их правового смысла. В противном случае это будет влечь нарушение функционального требования принципа социальной справедливости в целом порождать социальную несправедливость в праве. Приведем несколько примеров, в том числе примеры выравнивания правовых возможностей судом на основе сущностного толкования неоднозначных или дефектных норм.

Судебная практика допускает *контроль за экономической обоснованностью, соразмерностью цены в сделках*, которые крупный бизнес («сильная сторона») заключают с контрагентами («слабой стороной»). За слабой стороной признаются дополнительные преимущества при рассмотрении споров, исходящие из неравенства переговорных возможностей сторон. Например, наглядно фактическое неравенство контрагентов проявляется в отношениях банковских организаций и их клиентов. В литературе выделяются информационная (невозможность в полном объеме оценить все параметры сложного банковского продукта) и договорная (фактическая невозможность изменения условий большинства договоров) диспропорции[1]. В то же время в контексте слабой стороны акцент делается не только на тех гражданско-правовых договорах, в которых одна из сторон априори не может в полной мере реализовать свою волю (например, в договоре присоединения, слабая сторона зачастую вольна решать только один вопрос: заключать или не заключать договор). Речь идет о большинстве гражданско-правовых, предпринимательских договоров, в которых воля и равенство сторон презюмируются.

Примером может служить Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28 июня 2017 г. № 309-ЭС17-1058. Между

[1] См.: Защита прав потребителей финансовых услуг / М.Д. Ефремова, В.С. Петрищев, С.А. Румянцев и др.; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. М.: Норма, Инфра-М, 2010. 368 с. (СПС Консультант Плюс).

двумя субъектами предпринимательской деятельности был заключен долгосрочный договор аренды коммерческой недвижимости. До начала течения срока аренды арендатор внес авансовый платеж и получил право на односторонний отказ от договора, при этом отказ мог быть немотивированным. За отказ от договора в качестве штрафа арендодатель оставлял авансовый платеж. Отметим, что арендодатель ОАО «Уфимский хлопчатобумажный комбинат» является представителем крупного бизнеса, а «ИКС 5 Недвижимость» – среднего.

В результате арендатор отказался от исполнения договора, после чего посчитал штраф в размере авансового платежа несоразмерным и обратился в арбитражный суд с требованием о взыскании с арендодателя неосновательного обогащения в размере авансового платежа.

В Постановлении Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» указана возможность снижения платы за отказ от договора, если такая плата несоразмерна последствиям досрочного прекращения и была навязана слабой стороне.

В результате экономическая коллегия ВС РФ признала арендатора слабой стороной договора, размер штрафа – злоупотреблением правом со стороны арендодателя и допустила снижение штрафа. При этом коллегия прямо указала, что на стороне, требующей снижения платы за отказ, не лежит бремя доказывания конкретного размера убытков другой стороны с целью определения несоразмерности этой платы.

Суды обращают внимание на *несправедливые договорные условия, нарушающие баланс правовых возможностей сторон*. Так, в п. 9 Постановления Пленума ВАС РФ от 14 марта 2014 г. № 16 указано, что в тех случаях, когда будет установлено, что при заключении договора, проект которого был предложен одной из сторон и содержал условия, являющиеся явно обременительными для ее контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон (несправедливые договорные условия), а контрагент был поставлен в положение, затрудняющее согласование иного

содержания отдельных условий договора (т.е. оказался слабой стороной договора), суд вправе применить к такому договору правила п. 2 ст. 428 ГК РФ, изменив или расторгнув соответствующий договор по требованию такого контрагента.

Нормы ст. 18.1 и 138 Закона о банкротстве, хотя формально и не содержат социально несправедливых положений, но на практике порождают *неравенство кредиторов должника* при разрешении вопроса об установлении в их пользу запрета на распоряжение имуществом должника. Получение или неполучение истцом обеспечительных мер зависит от усмотрения судьи, который вынужден принимать решение в условиях сжатых сроков и дефицита информации, что не всегда позволяет ему всесторонне и полно разобраться в ситуации. Например, в арбитражных судах предпочтение в вопросе о наложении ареста на имущество должника в подавляющем большинстве случаев получит не самый активный и нуждающийся кредитор, а тот, чье финансовое положение позволяет ему предоставить встречное обеспечение (ст. 94 АПК РФ).

Таким образом, нормативное требование принципа социальной справедливости исключает наличие в нормах предпринимательского права необоснованных льгот и преимуществ для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности. А дефектные нормы предпринимательского права, допускающие неоднозначное толкование и порождающие в процессе правоприменения неравенство правовых возможностей субъектов предпринимательского права, являются социально несправедливыми. **Поэтому до момента их корректировки они подлежат сущностному истолкованию и применению судами без искажения их правового смысла исходя из приоритетности нормативного требования о равенстве правовых возможностей субъектов предпринимательских правоотношений (независимо от возможного буквального толкования).**

В предпринимательском праве встречаются ***противоречия между законодательными актами***, которые могут квалифицироваться как

нарушения равенства правовых возможностей в однотипных правовых моделях. Наглядно это видно на примере очередности удовлетворения требований кредиторов при недостаточности денежных средств на счете. В соответствии с правовой позицией Конституционного Суда РФ[1] в 2013 г. в ст. 855 ГК РФ было внесено изменение в части включения требований по уплате налогов, сборов и страховых взносов в третью очередь наряду с задолженностями по оплате труда. Обоснование Конституционного Суда РФ основано на том, что приоритет требованиям по оплате труда порождает «трудности с формированием доходной части бюджета, что может привести к задолженности по заработной плате работникам бюджетной сферы», что, в свою очередь, противоречит принципу равенства всех перед законом и не соответствует критериям справедливости. В то же время такое витиеватое обоснование противоречит общему принципу российского права о приоритете выплаты заработной платы, который прослеживается в различных законодательных актах, в том числе в ГК РФ. Так, при ликвидации юридического лица расчеты по оплате труда производятся во вторую очередь, а по обязательным платежам в бюджет и во внебюджетные фонды – только в третью очередь (ст. 64 ГК РФ). Подобным образом регулируется очередность удовлетворения требований кредиторов в Федеральном законе от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» – требования по оплате труда отнесены ко второй очереди (ст. 134). Приоритетность удовлетворения требований работников по оплате труда предусмотрена и в ст. 111 Федерального закона от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве». Иными словами, внесение изменений в ст. 855 ГК РФ на основе правовой позиции Конституционного Суда РФ породило противоречия между различными источниками права, что в итоге приводит к нарушению нормативного требования принципа социальной справедливости.

[1] Постановление Конституционного Суда РФ от 23 декабря 1997 г. № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации».

В контексте равенства правовых возможностей целесообразно обозначить проблему отличий в правовом регулировании деятельности граждан и юридических лиц, которые обусловлены естественными различиями между физическим лицом (гражданином) и юридическим лицом как фикцией, а потому в своей основе являются социально справедливыми. Вместе с тем такие особенности регулирования могут порождать неравенство правовых возможностей между юридическим лицом и индивидуальным предпринимателем в ситуациях, когда имеет значение физический статус ИП.

Например, положения ГК РФ о защите деловой репутации гражданина применяются к защите деловой репутации юридического лица, за исключением положений о компенсации морального вреда (ст. 152 ГК РФ). Последнее обосновывается тем, что юридическое лицо не может испытывать физические и нравственные страдания (п. 2 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 20 декабря 1994 г. № 10 «Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда»). Российская судебная практика последовательно исходит именно из такого подхода: юридическое лицо не вправе претендовать на компенсацию морального вреда, поскольку правовая природа морального вреда в соответствии со ст. 151 ГК РФ не предполагает его компенсацию юридическим лицам, а в действующем законодательстве отсутствует прямое указание на возможность взыскания морального вреда в пользу юридического лица (Определение Верховного Суда РФ по делу № 309-ЭС15-8331 от 17 августа 2015 г.).

При таком подходе индивидуальный предприниматель получает несправедливое преимущество перед юридическим лицом, поскольку может обратиться в суд как гражданин с иском о компенсации морального вреда в ситуациях, связанных с осуществлением им предпринимательской деятельности. Закон не исключает такой возможности, ограничивая субъектный состав лишь физическим статусом лица. Однако юридическое лицо в конечном счете принадлежит тем или иным физическим лицам, которые также могут испытывать страдания в связи с тем, что сведения,

порочащие деловую репутацию, были распространены в отношении юридического лица, но не имеют правовой возможности ни самостоятельно, ни через юридическое лицо защитить себя. Да и само юридическое лицо может претерпевать негативные нематериальные последствия, вызванные неправомерными действиями иных лиц.

Эти рассуждения приводят к мысли о том, что норма п. 11 ст. 152 ГК РФ предоставляет необоснованное преимущество предпринимателям, ведущим бизнес без образования юридического лица, а потому в части указанного исключения является социально несправедливой. Именно необоснованно ограничительный характер указанной нормы послужил причиной удовлетворения Арбитражным судом Пермского края иска о взыскании морального вреда в пользу общества с ограниченной ответственностью (Решение по делу № А50-21226/2014 от 17 декабря 2014 г.). Суд исходил из возможности присуждения компенсации за моральный вред коммерческой организации и обосновал свое решение практикой Европейского суда по правам человека, которая при определении вопроса о компенсации юридическому лицу нарушенного нематериального блага исходит не из факта физических и нравственных страданий юридического лица, а из факта длительной неопределенности.

Для решения проблемы правового выравнивания в исследуемом случае можно предложить несколько вариантов: снять ограничения на взыскание морального вреда по иску юридического лица; предоставить возможность взыскания морального вреда физическим лицам, собственникам юридического лица; запретить взыскание морального вреда индивидуальным предпринимателем в ситуациях, связанных с ведением им предпринимательской деятельности.

Таким образом, в сфере правового регулирования предпринимательской деятельности выделяются различные виды нарушений равенства правовых возможностей, которые могут систематизироваться по различным основаниям: (1) несправедливые ограничения в части организационно-правовых форм или

категорий хозяйствующих субъектов, которые могут осуществлять отдельные виды деятельности; (2) дополнительные обязанности, несправедливо возлагаемые на отдельные категории субъектов предпринимательской деятельности, которые отсутствуют у других подобных субъектов; (3) несправедливые ограничения круга лиц, которым предоставляются льготы и преимущества либо присваивается правовой статус, порождающий льготы и преимущества; (4) правовые нормы с несовершенной юридической техникой, толкование и применение которых порождает неравенство правовых возможностей; и др.

Подводя итог проведенному в третьей главе исследованию проблем реализации нормативного требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, следует подчеркнуть, что системных нарушений равенства правовых возможностей в нормах предпринимательского права не выявлено, хотя отдельные искажения встречаются часто. Соответственно, можно утверждать, что предпринимательское право в целом обеспечивает социально справедливое равенство правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности. Отдельные нарушения нормативного требования юридического принципа социальной справедливости в нормах предпринимательского права не носят системного характера, а определяющее негативное влияние на экономическое развитие России оказывают нарушения генетического и функционального требований юридического принципа социальной справедливости.

Глава 4

Реализация функционального требования юридического принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности

Приступая к исследованию реализации функционального требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, мы, по сути, переходим к анализу норм предпринимательского права исходя *из их реализации*. Как мы установили в предыдущих главах, само по себе, в своих основных положениях действующее предпринимательское законодательство не вызывает нарушения принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, по крайней мере, предприниматели и их объединения об этом активно не заявляют. Иное дело – реализация права, в частности правоприменение. «Самая серьезная проблема… заключается не в том, как написаны наши законы, – подчеркнул Б.Ю. Титов, – а в том, как они применяются». Отсюда понятно, что «никакие законодательные изменения не сработают, пока не будет в обществе правильного отношения к предпринимательству, пока не будет правильного правоприменения»[1].

С одной стороны, еще Г. Кельзен обращал внимание на то, что следует отличать «действительность нормы», т.е. «долженствование, а не бытие», от ее «действенности», т.е. «от того факта, что норма на самом деле применяется и соблюдается и что люди на самом деле действуют в соответствии с этой нормой»[2]. С другой стороны, В.И. Никитинский отмечал, что с

[1] Из выступления Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б. Титова на секции Ялтинского международного экономического форума «Российская юрисдикция и защита бизнеса» (19.04.2018). См.: *Титов Б.* «Никакие законодательные изменения не сработают, пока закон не перестанут трактовать в одну сторону – против бизнеса» // http://ombudsmanbiz.ru/2018/04/boris-titov-nikakie-zakonodatelnye-izmenenija-ne-srabotajut-poka-zakon-ne-perestanut-traktovat-v-odnu-storonu-protiv-biznesa/#1

[2] *Кельзен Г.* Чистое учение о праве. 2-е изд.; пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. С. 21.

действенностью и результативностью правовых норм связана их эффективность, эталоном оценки которой является ее социальная цель[1].

В толковых словарях понятие «функциональный» трактуется как «вызванный функционированием чего-н., зависящий от деятельности, а не от структуры, строения чего-н.»[2]. Это означает, что функциональное требование принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности следует рассматривать через механизм функционирования, т.е. через реализацию норм предпринимательского права.

Сосредоточимся на исследовании «правильной» и «должной» реализации предпринимательского права в ее основных формах (способах): соблюдении, исполнении, использовании и применении, которые, как будет показано в данной главе, не всегда соответствуют социально справедливым целям, поставленным законодателям, а также содержанию действующих норм предпринимательского права.

§ 1. Реализация целей и содержания норм предпринимательского права

1.1. Теоретические подходы к определению целей и содержания норм предпринимательского права

В литературе различаются цели права и цели конкретных правовых норм. Достижение этих целей обеспечивает социальную справедливость правоотношений.

В самом широком смысле под целью права как такового мы можем понимать всю систему социальных целей, отраженных в юридических предписаниях. В работе «Цель в праве» Рудольф фон Иеринг отмечал, что

[1] См.: *Никитинский В.И.* Эффективность норм трудового права. М.: Юридическая литература, 1971. С. 14.
[2] См.: *Ожегов С.И.* Указ. соч. С. 746.

«цель права есть мир». Вместе с тем практическая цель права состоит в общественной пользе, благе, ценности, интересе[1].

Цели конкретных норм в самом обобщенном виде могут быть охарактеризованы как социальные цели, формулирующие то, что должно быть достигнуто в результате реализации отдельных норм. Социальных индивидуальных целей различных норм предпринимательского права так много, что их невозможно перечислить. Тем не менее социальные цели норм права могут быть разделены на две группы: общие цели, непосредственно указанные в текстах источников права (в преамбулах, вводных статьях и т.п.); индивидуальные (частные) цели каждой нормы, как правило прямо не сформулированные в ее тексте. Последние, в свою очередь, могут быть разделены на содержательные (материальные) и юридические. Содержательные (материальные) цели можно охарактеризовать как социально справедливый вектор, направление реализации нормы. Эти цели формируют неправовой идеал социально справедливого поведения субъектов, к которому необходимо стремится при реализации нормы. «Главная "юридическая" цель – обеспечение исполнения требований права»[2], т.е. неукоснительная реализация правовых предписаний.

Для выявления социальной справедливости при реализации норм предпринимательского права также важно точное определение содержания реализуемой нормы. В нормах права, как правило, выделяют логическое (определенное суждение), волевое (акцент на урегулированность общественного отношения) и социально-юридическое содержание (правило поведения, правовое предписание). С формально-юридических позиций «содержание нормы права составляет предписание, как следует действовать лицам, вступающим в конкретное правоотношение, закрепленное этой нормой»[3].

---

[1] См.: *Беляева О.М.* Цель права и цель в праве: взгляд через призму учения Р. фон Иеринга // История государства и права. 2015. № 7. С. 23–27 (СПС Консультант Плюс).
[2] *Никитинский В.И.* Эффективность норм трудового права. М.: Юридическая литература, 1971. С. 86.
[3] *Сырых В.М.* Указ. соч. С. 115.

Именно из приведенных рассуждений и определений мы и будем исходить при исследовании реализации целей и содержания норм предпринимательского права. Если в результате действия правовой нормы достигаются ее социальные цели (материальные (содержательные) и юридические), можно констатировать достижение социальной справедливости, в противном случае возникает социальная несправедливость, вызванная ненадлежащим функционированием права[1]. Иными словами, социально справедливую реализацию нормы предпринимательского права следует определять как результат ее действия в соответствии с социальными целями, заложенными в основу правового предписания (правила поведения).

Право регулирует сложившиеся общественные отношения, а в сфере современной экономики России они в значительной степени таковы, что, по мнению ряда экономистов, «не будет преувеличением констатировать, что по законам "откатов" и "распилов" функционирует вся российская экономика»[2]. В данном контексте чрезвычайно важным представляется вывод о том, что «большая часть российского законодательства в части применения и исполнения закона в отношении противодействия проявлениям теневой экономики входит в противоречие с существующими де-факто российскими традициями и обычаями делового оборота»[3]. В этом и состоит основная сложность реализации функционального требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, когда норма – это одно, правоприменение – другое, сложившиеся общественные отношения – третье, а обычаи делового оборота – четвертое.

Исследовательская гипотеза данной главы состоит в том, что существование предпринимательского права как общеобязательного

---

[1] В теории права принято считать, что «функционирование права – это действие права, реализация его функций, воплощение их в общественных отношениях». См.: *Морозова Л.А.* Теория государства и права: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. М.: Российское юридическое образование, 2010. С. 148.

[2] *Дегтярев А., Маликов Р., Арапов В.* Антикоррупционные парадигмы развития российского бизнеса в условиях «экономики отката» // Экономическая политика. 2010. № 4. С. 93.

[3] *Чеджоев Р.Б.* Формирование механизма противодействия теневому сектору российской экономики: дис. …канд. экон. наук: 08.00.05. СПб., 2016. С. 16, 17.

социального регулятора в сфере предпринимательства имеет смысл лишь тогда, когда юридические нормы реализуются в фактическом поведении субъектов предпринимательской деятельности[1]. Так завершает свое действие механизм правового регулирования, демонстрируя должное, адекватное конституционно определенным целям общественного развития, функционирование системы предпринимательского права. Мы исходим из того, что юридической целью норм предпринимательского права является обеспечение полного исполнения заложенных в них требований к лицам, вовлеченным в предпринимательские и тесно связанные с ними отношения. В связи с этим реализация норм предпринимательского права может характеризоваться как «объективно должная», если поведение субъектов предпринимательства и иных, связанных с ними субъектов, которым адресованы нормы, соответствует смыслу и букве правовых предписаний. Практическая реализация данного требования возможна в правопорядке, сформированном при полном соблюдении и исполнении юридических обязанностей, а также правомерном использовании субъективных прав, возникающих на основе правовых норм.

Общее требование соблюдать правовые предписания имеет свойство абсолютности, т.е. предполагает точную реализацию юридической нормы, которая, возможно, и не соответствует ни природе регулируемых отношений, т.е. генетическому требованию принципа социальной справедливости, ни ее нормативному требованию, т.е. дефектна как по своему фактическому содержанию, так и по юридической форме. Отказ от абсолютности в пользу избирательности, «понятийности» исполнения только «правильных» и «нужных» норм, как показывает исторический опыт, ведет к произволу и беззаконию, что вступает в противоречие с самой сущностью права и предназначением правового государства.

[1] В несколько ином ракурсе А.А. Ушаков отмечал: «…то, что не находит применения на практике, то не является правом, это просто клочок бумаги» (см.: *Ушаков А.А.* Законодательная техника // Государство, право, законность: Ученые записки. Пермь, 1970. Вып. 2. С. 225).

Ярким примером таких генетических «дефектов» является Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ. В нем имеются нормы, которые противоречат рыночной природе, например, вторгаются в принцип свободы договора, т.е. нарушают генетическое требование принципа справедливости. К тому же нередко содержат положения, ущемляющие права отдельных субъектов хозяйственной деятельности, чем нарушается принцип правового равенства, т.е. нормативное требование справедливости. Так, в ч. 6 ст. 9 прямо указано: *«Выплата хозяйствующими субъектами*, осуществляющими поставки продовольственных товаров, хозяйствующим субъектам, осуществляющим торговую деятельность посредством организации торговой сети, *иных видов вознаграждения, не предусмотренных настоящим Федеральным законом*, либо исполнение (реализация) такого договора в соответствующей части *не допускается»* (курсив мой. – *В.В.*). Эти «генетически» несправедливые нормы, однако, подлежат неукоснительной реализации в силу функционального требования принципа социальной справедливости.

Излагая идеальные (по модели неукоснительной реализации) соображения, мы понимаем, что юридическая эффективность самого справедливого по содержанию и по форме закона может сводиться к «нулю» дефектами его реализации в процессе правоприменения. Ситуация еще больше усугубляется, когда искажение смысла и буквы правовых норм сопряжено с их несовершенством.

В.А. Сивицкий обоснованно указывает на то, что «отечественное правоприменение не умеет корректировать огрехи правотворчества». Состояние текущей нормотворческой деятельности не настраивает на ожидание скорого «прорыва». Это позволяет автору сделать вывод о том, что ждать «радикального улучшения работы над нормативными актами не приходится»[1]. В то же время можно согласиться с мнением автора о том, что

[1] *Сивицкий В.А.* Условия и стимулы систематизации российского законодательства в современных условиях (технико-юридический аспект) // Юридическая техника. 2008. № 2. С. 44. URL:

«качественное правоприменение может корректировать дефекты нормативных правовых актов», однако это требует «настройки» механизма правоприменения «до уровня, когда такая корректировка сможет осуществляться повсеместно»[1]. При этом важно, чтобы корректировка не порождала необоснованного усмотрения и произвола.

Применительно к дефектам предпринимательского законодательства упомянутая «настройка» пока не выполнена, соответственно, нынешнее российское правоприменение пока не способно эффективно корректировать несовершенство законодательства в сфере предпринимательства.

Задачи в этой сфере общеизвестны: 1) создание комфортных (понятных и разумных) правовых условий для ведения легального бизнеса; 2) социальное порицание всякой нелегальной, «теневой» экономической деятельности, 3) формирование цельной и адекватной современной цифровой экономике нормативной правовой базы; 4) устранение необоснованных административных барьеров; 5) обеспечение неотвратимости наказания за коррупцию и незаконное предпринимательство; и т.д.

В применении предпринимательского законодательства отмечаются прямые нарушения норм права, ошибки, неправильное толкование правовых требований либо искажение их смысла должностными лицами органов государственной власти или муниципальных органов. Нередко юридическая норма не применяется полностью либо применяется избирательно. Имеется практика, нарушающая общие принципы права в условиях отсутствия прямых норм, т.е. в условиях правового вакуума, который фактически провоцирует административный произвол. Все подобные искажения правовых предписаний или усмотрение должностных лиц порождают порочную социально несправедливую правоприменительную практику, негативно влияют в целом на развитие предпринимательской сферы.

---

https://cyberleninka.ru/article/n/usloviya-i-stimuly-sistematizatsii-rossiyskogo-zakonodatelstva-v-sovremennyh-usloviyah-tehniko-yuridicheskiy-aspekt (дата обращения: 09.05.2018).

[1] *Сивицкий В.А.* Указ. соч. С. 48.

Одной из основных форм нарушения функционального требования принципа социальной справедливости в предпринимательском праве является *достижение результата, не соответствующего цели и содержанию правовой нормы*. Например, среди основных публичных требований к субъектам предпринимательства выделяется обязанность по уплате налогов, сборов и иных обязательных платежей в соответствующие бюджеты (ст. 57 Конституции РФ, ст. 8, 45 НК РФ). Таким образом, реализация норм в сфере налогообложения будет соответствовать функциональному требованию принципа социальной справедливости, когда фактическое поведение налогоплательщиков (как адресатов данных норм) будет адекватным заложенным в них моделям поведения, т.е. соответствовать смыслу и букве правовых предписаний. В идеальной модели это означает, что соответствие принципу социальной справедливости наступит в тот момент, когда все предприниматели уплатят все причитающиеся с них налоги и никто не будет уклоняться от этой обязанности. То же соотношение применимо и ко всем иным нормам предпринимательского права. Однако на практике значительное количество норм применяется с искажениями либо вовсе не соблюдается. Что же мешает наступлению описываемого выше идеального соответствия или приближению к нему?

Прежде всего, относительно молодой (по меркам развитых стран) российский бизнес столкнулся с тем, что ключевой для рыночной экономики институт права собственности не может существовать без развитых механизмов защиты собственности. Речь идет не просто о конституционных законодательных гарантиях, а о фактической защите собственности о противодействии насилию:

- со стороны организованной преступности, когда государство слабо (1990-е гг.);

- со стороны должностных лиц органов государства, когда государство усилилось[1].

А.П. Казун *предполагает*, что значительное количество дел, возбужденных в отношении предпринимателей (по «экономическим» статьям), способно стать индикатором «специфического состояния правоохранительной и судебной системы в регионе», где суды (кроме отправления правосудия) также вовлечены в сотрудничество с рейдерами[2]. Эта позиция была высказана в 2015 г. Тогда же в Послании Федеральному Собранию Президент России по данной теме сослался на усредненный показатель – 83% предпринимателей, в отношении которых были возбуждены уголовные дела, не дошедшие до суда, потеряли свой бизнес, т.е. их «попрессовали, обобрали и отпустили»[3]. А.П. Казун отметил, что в регионах с более открытыми судами (размещающими в открытом доступе свыше четверти своих судебных решений) ниже интенсивность силового давления на бизнес. То же следует сказать и о регионах, где на тысячу жителей действуют минимум четыре НКО[4].

Приведенные данные и выводы свидетельствуют о том, что российский бизнес находится под постоянным прессингом, либо криминальным, либо административным, что заставляет приспосабливаться и извращает рыночные отношения, развивающиеся без учета принципа социальной справедливости. В данной ситуации сложно ожидать строгой реализации норм предпринимательского права, тем более того, что поведение адресатов этих норм будет адекватно заложенным в них моделям поведения, точно соответствовать смыслу и букве правовых предписаний.

Одной из причин нарушения функционального требования принципа социальной справедливости в сфере предпринимательства является *правовой нигилизм* сторон рассматриваемых отношений, который проявляется как в действиях представителей государства, так и в действиях предпринимателей. В

[1] См.: *Казун А.П.* Рейдерство в регионах России: индикаторы и факторы // Мир России. 2015. № 3. С. 34. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/reyderstvo-v-regionah-rossii-indikatory-i-faktory (дата обращения: 09.05.2018).
[2] См.: *Казун А. П.* Указ. соч. С. 49, 50.
[3] Российская газета. 2015. 4 декабря. № 275.
[4] См.: *Казун А. П.* Указ. соч. С. 50.

российском обществе, а в большей степени в предпринимательском сообществе, господствует убеждение, выражаемое, по мнению Уполномоченного по защите прав предпринимателей, в том, что предприниматель вынужден нарушать закон, «потому что в ином случае ему либо придется закрываться, потому что не будет прибыли, или такие условия создает государство – что честно и открыто работать в принципе невозможно»[1]. Указанная позиция, очевидно, извращает принцип социальной справедливости, так как фактически устанавливает приоритет или даже презумпцию противоправного поведения, потому что в противном случае это угрожает прибыли.

Пытаясь выяснить, распространен ли правовой нигилизм в предпринимательской среде, мы обнаружили дефицит специальных исследований по правосознанию российских предпринимателей. На рубеже 1990–2000 гг. еще признавалась «многогранность» значения правосознания в предпринимательской деятельности, указывалось на то, что «его трудно переоценить»[2]. С этим нельзя не согласиться, однако далее в концептуальном плане данные идеи развиты не были, хотя многие ведущие цивилисты (В.В. Витрянский и др.) ссылаются на существующий уровень правосознания предпринимателей, связывая его со спецификой российского рынка, обусловливающей особое восприятие многих правовых и экономических явлений[3].

Правосознание предпринимателя имеет чрезвычайно важное значение в ракурсе правоприменения, так как право и зафиксированные в его формальных нормах поведенческие модели сами по себе, будучи в абстрактном состоянии, не «овладев массами», не могут оказать никакого влияния на общественные отношения, правовую культуру, состояние законности. Предпринимательское

[1] См.: *Титов Б.* Никакие законодательные изменения не сработают, пока закон не перестанут трактовать в одну сторону – против бизнеса // http://ombudsmanbiz.ru/2018/04/boris-titov-nikakie-zakonodatelnye-izmenenija-ne-srabotajut-poka-zakon-ne-perestanut-traktovat-v-odnu-storonu-protiv-biznesa/#1

[2] См.: *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности): учеб. для вузов. 8-е изд., пересмотр. и доп. М.: Норма, 2007. С. 228.

[3] См.: *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о банкротстве // Вестник ВАС РФ. 2001. № 3 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

право как идеология может войти в общественное отношение и регулировать его лишь через поведение, деятельность предпринимателя, всех субъектов этих бизнес-отношений. Для этого нормы права должны преломляться через сознание предпринимателя, отражаясь и закрепляясь в правосознании.

Правосознание предпринимателей, критически оценивая состояние правовой действительности, неизбежно (пусть и интуитивно) вырабатывая социально справедливые представления о ее должном состоянии и путях развития, способно стать важнейшим источником совершенствования действующего механизма правового регулирования предпринимательства как норм права, так и практики их реализации.

Правосознание предпринимателей также остается пространством взаимосвязи и взаимодействия с иными формами общественного сознания, отражающими вместе с предпринимателями одни и те же реалии, но с разных позиций (потребителя, государственного служащего и др.). Таким образом, объективно правосознание предпринимателей способно воздействовать на улучшение всего механизма социального регулирования, создавать предпосылки взаимообогащения совокупности форм общественного сознания, минимизировать противоречия между его формами и отражаемыми ими суровыми реальностями рыночной экономики.

Как сформировать правосознание предпринимателя, заложив в него функциональное требование принципа социальной справедливости? На этот вопрос в литературе ясного и односложного ответа нет, преобладают лозунговые формулировки о необходимости «добиться перелома общественных взглядов на коррупцию как на способ решения многих вопросов, в том числе в сфере предпринимательства»[1] или вести «пропагандистскую кампанию по разъяснению гражданам и предпринимателям последствий содействия развитию теневой экономики»[2].

[1] *Иванова А.А.* Коррупция в сфере российского предпринимательства // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 3. С. 209. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/korruptsiya-v-sfere-rossiyskogo-predprinimatelstva (дата обращения: 15.07.2018).
[2] *Чеджоев Р.Б.* Указ. соч. С. 51.

На практике это будет сделать весьма сложно до тех пор, пока существует проблема чрезмерного, в том числе силового, давления на бизнес, которая в теоретическом плане является частью исследовательской парадигмы легитимизации насилия. Очевидно, что такую монополию имеет только государство, но в развивающихся экономиках с ним вступает в конкуренцию не только организованная преступность, как полагают М. Финдлей и Н. Хэниф[1], но и представители самого государства – должностные лица, иногда действуя как частные агенты, а чаще – в составе группировок, оказывающих силовое давление на бизнес. При этом формируется среда борьбы (конкуренции) за административную ренту, аналогичная той, что идет в легальном секторе[2].

Традиционно в теории конституционного права государство в основном рассматривается как монолитное образование, действующее как единое целое. На практике при эмпирической проверке любой теоретической модели государство оказывается неоднородным. В российской политико-правовой мысли теория административной ренты обосновалась относительно недавно и, как мы полагаем, в значительной степени производна от работ Ф. Макчесни с середины 1980-х гг.[3]

Важно учесть и то, что российское государство никогда не было «дружественным» для предпринимателей, которые никогда не рассматривались в качестве «служилого сословия», опоры власти, тем более «передового класса». Доминирование государственной собственности всегда низводило бизнес до уровня то помощника, то временного попутчка, то врага. Примерно те же тенденции наблюдаются и сегодня. По данным Высшей школы экономики, распределение средств федерального центра регионам определяется, прежде всего, процентом голосов, отданных в данном субъекте РФ на последних выборах за «Единую Россию», а никак не перспективой,

[1] *Findlay M., Hanif N.* Taking Crime Out of Crime Business // International Journal of Law, Crime and Justice. 2012. Vol. 40. № 4. P. 338–368.
[2] См.: *Захаров А.* Модель борьбы за ренту с административными барьерами. М.: ЦЭМИ РАН, 2004.
[3] См.: *McChesney Fred S.* Rent Extraction and Rent Creation in the Economic Theory of Regulation // The Journal of Legal Studies. 1987. Vol. 16. № 1. P. 101–118 (https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/467825).

возможностями или результатами экономического роста (оценка эффективности работы государственных служащих по экономическим критериям ранее преобладала в Китае[1]). «Если у китайских функционеров экономический рост – один из критериев оценки их деятельности, то у нас система ориентирует чиновников на обеспечение стабильности»[2]. Таким образом, российское государство интересует, прежде всего, так называемая стабильность, имеющая емкий исторический синоним – «застой» со всеми известными результатами.

При этом следует различать в правовой системе понятие «стабильности» в значении «застоя» и использование принципа стабильности правового регулирования в целях обеспечения устойчивости правового регулирования предпринимательских отношений. Конституционный Суд РФ со ссылками на ст. 8 (ч. 1), 15 (ч. 1 и 3), 34 (ч. 1) и ст. 57 Конституции РФ неоднократно указывал на недопустимость внесения произвольных изменений в действующие законодательные акты, в частности о налогах и сборах, с распространением этих изменений на ранее возникшие длящиеся налоговые отношения, поскольку это влечет нарушение разумной стабильности правовых условий хозяйствования и принципа справедливости[3].

Оценивая с позиции применимости функционального требования принципа социальной справедливости, следует дифференцировать ресурсную и административную ренты. Если принцип социальной справедливости соблюдается, органы власти и их должностные лица действуют в соответствии с теорией общественного выбора, на общее благо, если нет – то их поведение ориентировано на ренту, извлечение выгоды из своего должностного статуса. При этом в литературе, как правило уголовно-правовой, делается акцент

[1] Ранее оценка результатов работы местных органов власти осуществлялась, прежде всего, на основе объема внутреннего валового продукта региона, скорости роста ВВП, объемов промышленного производства. Теперь акцент в Китае делается на всесторонней комплексной оценке достигнутых успехов в сфере экономики, политики, культуры, общественной жизни, экологии и партийного строительства (https://cnlegal.ru/uncategorized/china_ccp_cadre_evaluation_practices/).

[2] См.: *Кувшинова О.* Борьба с коррупцией стала причиной остановки роста экономики // Ведомости. 2014. 7 октября. URL: http://www.vedomosti.ru/politics/news/34346401/bez-korrupcii-ne-rastet?full#cut

[3] См., например: Определения Конституционного Суда РФ от 1 июля 1999 г. № 111-О, от 7 февраля 2002 г. № 37-О и др.

исключительно на индивидуальных процессах принятия (коррупционных) решений, тогда как на ситуацию следует смотреть шире, как это предлагает А.Н. Олейник. Автор выделяет взаимодействие трех акторов (действующих субъектов): 1) А – компании (бизнес), имеющей особые (необоснованные) конкурентные преимущества ввиду обеспечения ограниченного доступа к конкурентному полю; В) населения в целом как конечного потребителя и 3) С – государства – «стража», обязанного обеспечить конкурентное состояние среды и свободу доступа. А.Н. Олейник правильно указывает на суть процесса, т.е. на то, что все взаимодействия структурированы так, что «С» «господствует в результате сочетания интересов»[1], но получает неверный результат. У автора выпала важнейшая четвертая составляющая – «D», это рентоискатель, который получает выгоду наравне с находящимся с ним в коррупционном взаимодействии «А». В то же время население и государство здесь проигрывают, терпя убытки. Указанный автор уравнивает рентоискателя и государство, что представляется неверным. В российской практике должностные агенты, обладая властью, а нередко и правом на насилие, действуют автономно, т.е. отдельно от государства (хотя официально его представляют), даже конкурируют друг с другом, вводя для среды своей деятельности специальные правила игры[2].

Исследуя применение норм предпринимательского права, мы остаемся в границах понимания предпринимательской деятельности, очерченного в ст. 2 ГК РФ. Мы не можем согласиться с утверждениями, содержащимися в некоторых учебниках предпринимательского права, о том, что «предпринимательство осуществляется независимо от хозяйственной системы»[3]. Следуя данной логике, можно допустить и «предпринимательство» на государственной службе.

---

[1] См.: *Олейник А.Н.* О природе и причинах административной ренты: особенности ведения бизнеса в российском регионе // Политическая концептология: журнал метадисциплинарных исследований. 2011. № 2. С. 117–140.

[2] См.: *Панеях Э.Л.* Правила игры для русского предпринимателя. М.: КоЛибри, 2008. С. 161–174.

[3] *Жилинский С.Э.* Указ. соч. С. 220.

Основной «инструмент» «предприимчивых» госслужащих – пресловутый «административный барьер», который воздвигается между предпринимателем и его законной возможностью вести свою деятельность, максимально затрудняя ее, вынуждая «поделиться» с заинтересованным должностным лицом. В литературе отмечается тщетность ведущейся последние два десятилетия борьбы с административными барьерами. Реализация Концепции их снижения и повышения доступности государственных услуг на 2011–2013 гг. привела лишь к росту бюрократического обеспечения: были сформированы межведомственные комиссии по устранению административных барьеров для предпринимателей, корректировалось законодательство, активизирована деятельность центров поддержки предпринимательства и т.п. Тем не менее вся эта деятельность не дала системных улучшений, а скорее, более усложнила положение предпринимателей.

Д.В. Манушин под административным барьером понимает «преграды, поставленные государством перед организациями, затрудняющие их деятельность и не приводящие к улучшениям функционирования государства»[1], что представляется верным лишь отчасти. Во-первых, действительно, несовершенное либо предпочтительное для конкретных, например общества и государства, интересов регулирование может представлять собой барьер. В то же время есть и иные барьеры, которые ставят не государство, а его агенты, действуя в личных, в основном, корыстных интересах. При этом возможны сложные сочетания, когда должностное лицо, зная о несовершенстве правового регулирования, ставит предпринимателю формально законное, но сложно выполнимое требование, вынуждая его «договариваться».

Во-вторых, не все административные барьеры плохи и тормозят развитие. Подчеркнем, что государство вправе и обязано препятствовать, т.е.

[1] *Манушин Д.В.* Административные барьеры в российской экономике как условия, способствующие существованию коррупции, и меры по их устранению // Актуальные проблемы экономики и права. 2014. № 4. С. 52.

ставить административные барьеры не разрешенной и вредной для общества деятельности. В этом смысле речь должна идти не о полном уничтожении барьеров как таковых (сейчас кампанейски это выглядит именно так), а об управлении ими, их рациональном и оптимизированном применении[1], но только государством или от имени государства в публичных интересах, а не его агентами, действующими в своих личных интересах.

Закономерно возникает вопрос о соотношении государства, властных организаций и должностных лиц. В современной политико-правовой теории государство в институциональном аспекте многими авторами рассматривается в качестве «организации особого рода»[2], «комплекса институтов, учреждений и органов»[3], по сути, «организации организаций»[4]. Такое понимание крайне важно для понимания причин устойчивости силового (административного) давления на российский бизнес. Речь идет о том, что государство – «организация организаций», состоящая из органов власти, должностных лиц, правоохранительных органов, судов и т.п., т.е. совокупности органов власти («организаций»), которые способны действовать, в том числе не только в общих, публичных (государства), а и в собственных интересах, изымая у предпринимателей определенную часть их дохода (административную ренту) за право работать и извлекать прибыль.

В данном случае, в соответствии с теорией ренты[5], государство может избирательно помогать определенным секторам экономики (отраслям), ограничивая возможности лоббирования интересов. Данная концепция дала толчок развитию теории изъятия ренты. Фред Макчесны описывал процессы административного давления на бизнес, обосновано указывая на то, что сбор

---

[1] *Буровцев В.В.* Управление административным барьером в условиях трансформации экономической системы: монография. Новосибирск: Изд-во Сибирского гос. ун-та путей сообщ., 2011. С. 98.

[2] *Косаренко Н.Н.* Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования: монография. М.: Волтерс Клувер, 2010 (СПС Консультант Плюс. С. 76).

[3] *Гаджиев К.С.* Введение в политическую науку: учебник для высших учебных заведений. М.: Логос, 1997. С. 93.

[4] *North D., Wallis J., Weingast B.* Violence and Social Orders: A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History, New York: Cambridge University Press, 2009.

[5] *Stigler G.* The Theory of Economic Regulation // The Bell Journal of Economics and Management Science. 1971. Vol. 2. № 1. P. 3–21.

такой ренты не официален, а значит, не имеет правовой основы и, соответственно, не централизован. В этом случае юридически рассматривается не государство в целом, а лишь неправомерные действия его агентов[1], которые недобросовестно (преступно) извлекают выгоду из своего должностного положения, изымая ренту у предпринимателей[2]. При этом, когда «система надзора неэффективна или коррумпирована, то общество не защищено от халатности любого низового нарушителя»[3], от «эксцесса исполнителя». Именно такое государство, как «организация организаций» формирует институциональную среду «порядков ограниченного доступа», препятствующую развитию предпринимательства и рынков, не способную обеспечить ни реальной модернизации, ни тем более инновационного развития по сравнению с куда более эффективной для экономического роста средой «порядков открытого доступа»[4].

Приведенные рассуждения основаны, прежде всего, на институциональной теории. В то же время представитель неоинституционализма Дж. Норт, исследуя различные модели рыночной экономики, выстраивал общую для большинства государств схему развития, куда Россия с ее догоняющим развитием и так называемой раздаточной экономикой не особо вписывается. Традиционно для российской «раздаточной экономики» характерны принудительное изъятие собственности для ее перераспределения, а также конкуренция, скорее, не на товарном, а на административном рынке за сферы влияния[5]. Отсюда система изъятия и распределения собственности представляется многим авторам не просто исторически сложившейся, но вполне «легитимной»[6], с чем, конечно же, нельзя согласиться.

---

[1] *McChesney* 1987. Opt. cit. P. 104.
[2] *McChesney* 1987. Opt. cit. P. 107.
[3] *Мухаметшина Е., Медведева Е.* Кемеровская трагедия показала беспомощность надзорных органов // Ведомости. 2018. 26 марта. https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2018/03/26/754970-kemerovskaya-tragediya.
[4] *North D., Wallis J., Weingast B.* Opt. cit.
[5] См.: *Кордонский С.Г.* Рынки власти: Административные рынки СССР и России. 2-е изд., стер. М.: ОГИ, 2006. С. 20, 124.
[6] *Казун А.П.* Указ. соч.

Выше мы обращали внимание на то, что существование права как общесоциального регулятора имеет смысл лишь тогда, когда юридические нормы реализуются в фактическом поведении. В полной мере это применимо ко всем участникам рассматриваемых отношений: к бизнесу (предпринимателям), государству (надзорным органам), но при этом и само право должно быть годным к применению.

Рассмотрим ситуацию на примере трагедии в г. Кемерове (пожар в ТЦ «Зимняя вишня»), которая продемонстрировала обществу и власти как беспомощность надзорных органов, которые, по оценке Генерального прокурора РФ, не исполнили возложенные на них задачи, так и многочисленные нарушения со стороны бизнеса. А что же право? Почему его нормы не обеспечили достижение заложенных в них публичных целей?

Как сейчас известно, проверку ТЦ «Зимняя вишня» должна была пройти в 2016 г., однако ввиду надзорных каникул для малого бизнеса (ст. 26.1 Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ) она не проводилась. Обратимся к законодательству. Для нахождения в категории малого бизнеса оборот компании не должен быть свыше 800 млн руб. при не более чем 100 сотрудниках. Формально все было соблюдено, так как управляющая компания ООО «Зимняя вишня – Кемерово» показала в 2016 г. выручку 68 млн руб. при штате менее 100 человек. В то же время собственник ТРЦ ОАО «Кемеровский кондитерский комбинат» не был включен в реестр малого и среднего бизнеса, соответственно, на него надзорные каникулы не распространялись, с одной стороны. При этом так и не удалось определить, кто должен был отвечать за пожарную безопасность – управляющая компания или собственник. По правилам это собственник, который, однако, вправе переложить ее на управляющую компанию, а то и на арендаторов.

С другой стороны, надзорные каникулы не распространяются на предприятия социальной сферы, такие как ТРЦ, где проходят детские и культурные мероприятия. Формальным поводом для проверки в данном случае могут являться Правила отнесения деятельности юридических лиц и

индивидуальных предпринимателей и (или) используемых ими производственных объектов к определенной категории риска или определенному классу (категории) опасности[1]. По указанным Правилам ТРЦ отнесены ко второй категории риска, так как на объекте потенциально находятся более 200 человек. Исходя из этого, проверка все же должна была состояться.

Есть и третий вариант: это плановая проверка МЧС не ранее октября 2018 г., так как по действующим правилам такая проверка должна быть включена в список согласования с Генеральной прокуратурой.

Таким образом, события в г. Кемерове показали, что действующее правовое регулирование выстроено таким образом, что все участники рассматриваемого отношения могут ничего не делать и ничего не соблюдать, при этом никакой ответственности не нести, так как в приведенных выше нормах отсутствует системное единство, а они в своей разрозненной и противоречивой совокупности позволяют «ответственному» должностному лицу избирать несколько вариантов «удобного», т.е. безответственного поведения. В итоге виновным оказывается охранник («стрелочник»), который что-то не сделал. На данном примере видно, как существование права как общесоциального регулятора в приведенном примере теряет смысл, так как юридические нормы избирательно реализуются в фактическом поведении и позволяют его выстраивать в соответствии с удобной для бездействия или безответственности форме.

Кто должен заниматься решением подобных проблем? Какой действующий институт государства способен координировать работу по оптимизации действующего регулирования? В развитых странах эти вопросы перед властью в целом ставит гражданское общество, а перед властью исполнительной – власть представительная. В России эти вопросы поставить

[1] Утв. постановлением Правительства РФ от 17.08.2016 № 806 (ред. от 19.02.2018) «О применении риск ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // Собрание законодательства РФ. 2016. № 35. Ст. 5326.

фактически некому, они, к сожалению, практически выпали из поля зрения Уполномоченного по защите прав предпринимателей, который сосредоточился почти исключительно на адвокатских задачах защиты предпринимателей от уголовного преследования, но и в этой сфере нет концептуального уровня, позволяющего реформировать и оптимизировать институты, а не решать разовые, пусть и резонансные, дела отдельных предпринимателей. Так, не вполне актуальны, на наш взгляд, «конкретные предложения», в частности, «одно из важнейших» по «усилению роли прокуратуры в процессуальных вопросах». Уполномоченный по защите прав предпринимателей не конкретизирует, что имеется в виду, ведь прокуратура уже имеет весомые полномочия по защите как граждан, так и предпринимателей, так как копия любого постановления о возбуждении уголовного дела незамедлительно направляется прокурору (ч. 4 ст. 146 УПК РФ), который, проверив законность возбуждения, вправе его отменить. Уполномоченный по защите прав предпринимателей предлагает «изменить судебную практику» в том плане, что судья, принимавший решение по мере пресечения, не должен выносить решение по существу[1]. В то же время в международной практике (ЕСПЧ) это допускается и не считается показателем необъективности или пристрастности судьи[2]. Полагаем, что эти частные вопросы в целом не способны кардинально изменить ситуацию, связанную, прежде всего, с дефектным правоприменением.

Комплекс проблем, связанных с дефектами правоприменения, борьбой с коррупцией, защитой предпринимателей от вмешательства органов власти, обеспечением качественного правосудия и т.д., на наш взгляд, связан, скорее, не с отсутствием того или иного закона либо запрета на какие-либо действия, а

[1] Из выступления Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей Б. Титова на секции Ялтинского международного экономического форума «Российская юрисдикция и защита бизнеса» (19.04.2018). См.: Титов Б. «Никакие законодательные изменения не сработают, пока закон не перестанут трактовать в одну сторону – против бизнеса» // http://ombudsmanbiz.ru/2018/04/boris-titov-nikakie-zakonodatelnye-izmenenija-ne-srabotajut-poka-zakon-ne-perestanut-traktovat-v-odnu-storonu-protiv-biznesa/#1

[2] См.: § 50 постановления по делу Хаушилдт против Дании (Hauschildt v. Denmark): Постановление Европейского Суда по правам человека от 24 мая 1989 г. (жалоба № 10486/83). Идентификационный номер: ECH-1989-S-001. Решение представлено к опубликованию в Сборнике постановлений и решений, серия A, 154/h.

со слабостью контроля и надзора за исполнением уже действующих законов. Предприниматели не зря обращают внимание на то, что контрольно-надзорные органы ориентированы не на «должные» показатели, а их деятельность лишь тормозит предпринимательскую активность.

Эффективность применения предпринимательского законодательства в данном случае будет зависеть не от непрерывных его корректировок, порождающих лишь «законодательную инфляцию», а в большей степени от способности институтов гражданского общества контролировать правоприменение и активно влиять на законотворческий процесс.

Рассуждая об общих проблемах правовой охраны легальной институциональной предпринимательской среды, следует обратить внимание еще на один аспект. В литературе российская экономика иногда характеризуется как «экономика отката»[1]. Это явление названо, дружно осуждено, однако, как правильно отметил Р.Б. Чеджоев, «несмотря на юридические возможности, к ответственности за откаты практически никто не привлекается. Во всяком случае такая информация в открытом доступе не существует»[2]. Дело в том что УК РФ не содержит такого состава преступления, как «откат»[3], поэтому формально конкретно за это никто ещё не осужден. Приговоры, при всей сложности квалификации[4], выносятся по совокупности других, так называемых коррупционныхстатей, однако для общества, коррупционеров и предпринимателей важно, что конкретно «за откат никто не осужден», а соответственно, борьба с этим социальным

[1] *Дегтярев А., Маликов Р., Арапов В.* Указ. соч.
[2] *Чеджоев Р.Б.* Указ. соч. С. 52.
[3] В юридическом смысле под «откатом» понимается разновидность взятки должностному лицу. А по фактическому содержанию «откат» – это возврат части (процента) из полученного имущества (денег) тому, кто это имущество (деньги) предоставил или помог получить, как правило, в силу своего служебного положения, т.е. «комиссионные» должностного лица от контрагента за одобрение сделки или создание условий для ее заключения.
[4] Вопрос о правильности квалификации «упирается» в выбор трех вариантов: 1) ст. 285 УК РФ («Злоупотребление должностными полномочиями»); 2) ст. 290 УК РФ «Получение взятки»; 3) совокупность указанных статей. При этом большое значение имеет источник вознаграждения за заключение государственного или муниципального контракта. Это может быть процент от суммы сделки («откат»), либо сумма, не привязанная к сумме сделки из собственных средств взяткодателя. См. подробнее: *Бут Н.Д., Бажанов С.В.* Отдельные вопросы законодательной и правоохранительной практики в сфере выявления и раскрытия преступлений, связанных с «откатами» // Вестник Московского университета МВД России. 2015. №. 10. С. 192, 193.

явлением не ведется. В этом смысле стоило бы подумать о введении в УК РФ такого рода «знаковых» юридических понятий экономического содержания, что имело бы не только большое значение в плане формирования правосознания, но и способствовало бы существенному упрощению квалификации[1].

Следует также отметить, что реализация предпринимательского права как социальное явление нацелена на достижение заложенного в нем общественно полезного эффекта (результата), который зависит не только от функционирования самой правовой системы, но и воздействующих на нее экономических, политических, социальных, культурных, религиозных, психологических, организационных и иных факторов. Внешние факторы могут повлиять негативно на реализацию права, исказить социально справедливые цели и содержание норм в фактической деятельности хозяйствующих субъектов.

1.2. Соблюдение, исполнение, использование норм предпринимательского права субъектами предпринимательской деятельности

В процессе предпринимательской деятельности хозяйствующие субъекты активно и пассивно реализуют нормы предпринимательского права в пределах своих правомочий, исполняют обязательные предписания в предпринимательской сфере, а также воздерживаются от запрещенных действий. Использование, исполнение и соблюдение предпринимательского права – это правомерное претворение правовых норм в сфере предпринимательства в поведении субъектов предпринимательской деятельности. В интересах общества реализация предпринимательского права должна выражаться именно в правомерном поведении этих субъектов. Тем

[1] Автор понимает нежелательность и невозможность наполнения УК РФ всем ассортиментом известных криминологии понятий в сфере предпринимательства. И, тем не менее, практика «клонирования» ст. 159 УК РФ, вызывающей основные нарекания бизнес-сообщества, свидетельствует о том, что подобное развитие уголовного законодательства в экономической сфере существует и в некоторых случаях влечет положительный эффект.

самым обеспечивается функциональное требование принципа социальной справедливости. Иными словами, социально справедливая реализация предпринимательского права представляет собой правомерные действия (бездействие) субъектов предпринимательской деятельности, соответствующие целям и содержанию правовых норм. Это означает реальное (буквальное) действие правовых предписаний, их воплощение в деятельности субъектов права. Соответственно, противоправная деятельность или неправомерное поведение хозяйствующих субъектов не может относиться к понятию реализации права, а характеризуется как нарушение предпринимательского права и в связи с этим относится к социально несправедливым общественным явлениям.

Большинство норм предпринимательского права действуют буквально, без искажений, так, как сформулированы их положения. Это касается, например, правил о государственной регистрации субъектов предпринимательской деятельности[1], требований о лицензировании отдельных видов деятельности[2], корпоративных процедур, процедур в делах о банкротстве, требований в сфере публичных закупок, нормативной последовательности действий эмитента по размещению ценных бумаг, положений ГК РФ о существенных условиях договоров[3] и т.д. Такая реализация предпринимательских норм соответствует их целям и содержанию, а потому характеризуется как социально справедливая. И это относится как к императивным, так и к диспозитивным нормам предпринимательского права.

Значительная часть норм предпринимательского права отличается императивностью, что ограничивает возможности судебного усмотрения. Например, законодательство о рынке ценных бумаг пронизано императивными

[1] Например, регистрирующий орган не вправе требовать представления документов, не установленных Федеральным законом от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ (п. 4 ст. 9).

[2] Одним из основных принципов лицензирования является установление исчерпывающих перечней лицензионных требований положениями о лицензировании конкретных видов деятельности (п. 4 ст. 4 Федерального закона от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ).

[3] Несмотря на свободу сторон в заключении договора, последний «должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законом и иными правовыми актами (императивным нормам), действующим в момент его заключения» (п. 1 ст. 422 ГК РФ).

нормами. Соответственно, судебная практика ориентирована на недопустимость их расширительного толкования. Расширительное толкование нормы, приводящее к искажению смысла нормы на практике, не может привести к цели, которая закладывалась в норму, поэтому оно является причиной возникновения социальной несправедливости. Так, в деле № А53-6338/2016 Арбитражный суд Северо-Кавказского округа прямо указал: «возможность для расширительного толкования п. 3 ст. 8 Закона № 39-ФЗ законодательство о рынке ценных бумаг не предусматривает»[1]. Исходя из этого, большинство правовых позиций судов основывается на социально справедливом буквальном толковании применяемых норм, в том числе в их системной связи со взаимосвязанными нормами. Например, использование Федерального закона «О рынке ценных бумаг» нередко сопряжено с учетом положений Федерального закона «Об акционерных обществах»[2].

Тем не менее на практике неопределенность отдельных правовых норм и невозможность их буквального применения порождает противоречивость принимаемых решений. Известна дискуссия о способах защиты владельцев ценных бумаг, ставился вопрос о возможности применения к ним по аналогии правил о правовом режиме вещей[3]. Сохраняющаяся неопределенность в этом вопросе ориентировала нижестоящие суды на применение по аналогии отдельных разъяснений вышестоящих судов в части законодательных норм о вещных правах. Все это свидетельствует об определенном конфликте между правовой неопределенностью некоторых норм и социально справедливым требованием об их буквальном применении.

В силу общеобязательности и формальной определенности правовой нормы именно буквальность реализации ее положений обеспечивает социальную справедливость функционирования права. По общему правилу предполагается, что норма должна носить ясный и недвусмысленный характер,

[1] Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20 января 2017 г. по делу № А53-6338/2016.
[2] См., например: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15 апреля 2015 г. № Ф01-372/2015 по делу № А79-3449/2014.
[3] См., например: Постановление ФАС Дальневосточного округа от 01 апреля 2003 г. № Ф03-А59/03-1/539.

что исключает необходимость ее толкования, что может повлечь искажение цели и содержания правовых предписаний, которые составляют волю законодателя, т.е. породить социальную несправедливость при реализации права.

Только в случае возникновения сомнений в правильности восприятия норм права ввиду неясности, неопределенности, нечеткости, расплывчатости, запутанности, сложности их положений, выявления системных противоречий в праве и т.п. возникает необходимость истолковать правовые предписания исходя из их объективных целей и содержания, выяснить истинный смысл норм, чтобы не допустить социально несправедливого действия (бездействия) в процессе их реализации. Поэтому реализация права с учетом такого должного толкования будет носить социально справедливый характер. Это свидетельствует о том, что процесс реализации права не является автоматизированным, а в определенном смысле обладает творческими чертами. В каждом конкретном случае приходится выявлять истинный смысл в содержании используемой нормы предпринимательского права, что в конечном счете должно воплощаться в социально справедливый хозяйственный правопорядок, соответствующий современным социально-экономическим условиям существования данного общества. В случае негативного искажения общеобязательных правил поведения на фоне неверного их толкования возникает состояние социальной несправедливости в предпринимательских отношениях.

Например, Пленум ВАС РФ в Постановлении от 6 октября 2005 г. № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации"» сформулировал правовую позицию, разъясняющую социальную справедливость применения ст. 102 данного Устава: «исходя из буквального толкования этой нормы, указанный штраф применяется к грузоотправителю (отправителю) за сам факт превышения грузоподъемности, удостоверенный соответствующим актом в силу статьи 119 Устава» (п. 28.1).

Подобным образом Пленум Верховного Суда РФ в Постановлении от 29 сентября 2015 г. № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» уточнил социально справедливый характер применения ст. 205 ГК РФ о восстановлении срока исковой давности в отношении субъектов предпринимательской деятельности: «по смыслу указанной нормы, а также пункта 3 статьи 23 ГК РФ срок исковой давности, пропущенный юридическим лицом, а также гражданином – индивидуальным предпринимателем по требованиям, связанным с осуществлением им предпринимательской деятельности, не подлежит восстановлению независимо от причин его пропуска». Буквальное толкование ст. 205 ГК РФ позволяет сделать вывод о том, что социально справедливым может быть признание судом уважительной причины только по обстоятельствам, связанным с личностью истца как гражданина.

Вместе с тем в сфере предпринимательства в процессе реализации предпринимательского права фиксируется значительное количество правонарушений, совершаемых субъектами предпринимательской деятельности, часть таких правонарушений носит латентный характер. В процессе предпринимательской деятельности возможны прямые умышленные нарушения норм права, ошибочные действия субъектов, незнание или неправильное толкование ими правовых требований и т.п. Например, в сфере инвестиционной деятельности суды фиксируют нарушения графиков реализации приоритетных инвестиционных проектов[1], отказ от передачи объектов в качестве оплаты по договору[2], нарушения сроков опубликования проектной декларации и предоставления отчетности застройщика[3] и т.д.

Любое искажение субъектами предпринимательской деятельности правовых предписаний порождает нарушение функционального требования принципа социальной справедливости. Несмотря на то что правонарушения

[1] См.: Определение Верховного Суда РФ от 4 сентября 2015 г. № 307-КГ15-10441 по делу № А66-3445/2014.
[2] См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 июля 2013 г. по делу № А44-5645/2012.
[3] См.: Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16 апреля 2013 г. по делу № А05-10456/2012.

являются неправомерными действиями (бездействием) субъектов предпринимательской деятельности и не входят в понятие реализации права, их необходимо относить к сфере реализации предпринимательского права как негативный элемент этой сферы.

Правонарушения в сфере предпринимательской деятельности могут носить гражданско-правовой, уголовный, административный и иной специфический характер (например, налоговая ответственность, материальная ответственность в сфере трудового права). Они непосредственно посягают на систему рыночных отношений, обеспечивающих производство, обмен, распределение и потребление товаров и услуг. Ответственность за них предусмотрена гражданским, административным, уголовным и иными видами законодательства. В юридической литературе подробно описываются виды и составы правонарушений в сфере предпринимательства, основания и условия привлечения субъектов предпринимательской деятельности к различным видам ответственности. Однако это не является предметом настоящего исследования. Для нас важно отметить, что, исходя из принципа социальной справедливости, любые правонарушения субъектов предпринимательской деятельности следует признать социально несправедливыми.

Значительная часть нарушений норм предпринимательского права носит явный характер, свободно фиксируется, поддается исправлению (неисполнение договора, ведение деятельности без специальных разрешений, причинение ущерба, неисполнение эмитентом обязанности по раскрытию информации и т.д.). В то же время нередко возникают спорные или «пограничные» ситуации, связанные с невозможностью или сложностью однозначной трактовки действий (бездействия) субъектов предпринимательской деятельности как социально несправедливых, их квалификации в качестве правонарушений в сфере предпринимательства. Такие «конфликты» разрешаются либо самим субъектами между собой, либо с помощью вмешательства правоприменительных органов.

Одной из таких «пограничных» ситуаций является, например, выявление злоупотребления хозяйствующим субъектом доминирующим положением, запрет на которое установлен ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ. Практика свидетельствует о значительном количестве споров в части квалификации действий хозяйствующих субъектов в качестве указанного злоупотребления. Так, в одном из подобных споров Управление Федеральной антимонопольной службы по Чувашской Республике – Чувашии сделало вывод о том, что общество (владелец автовокзала) неправомерно создало дискриминационные условия путем установления экономически необоснованного разного размера агентского вознаграждения в отношении перевозчиков, осуществляющих услуги по перевозке пассажиров и багажа (в договорах условия оплаты услуг автовокзала были установлены в процентном соотношении от объемов реализации билетов, от 17 до 20%). Фактически получалось, что цена за единицу товара (услуги) была прямо пропорциональна стоимости билета (т.е. разной), в то время как объем и количество услуг, оказываемых автовокзалом каждому из перевозчиков, одинаковыми. Несмотря на возражения владельца автовокзала, суды поддержали УФАС: установление обществом разным перевозчикам различного размера агентского вознаграждения в процентах свидетельствует о нарушении обществом антимонопольного законодательства (п. 6 и 8 ч. 1 ст. 10 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ)[1].

Не менее сложным в определении является категория «конфликт интересов», которому в литературе уделяется много внимания[2]. Выявление социально несправедливого его содержания в каждом конкретном случае требует особого обоснования. Например, формулировка конфликта интересов, используемая в действующем постановлении ФКЦБ РФ от 5 ноября 1998 г. №

[1] См.: Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа № А79-9575/2013 по делу № А79-9575/2013.
[2] См.: *Дедов Д.И.* Конфликт интересов. М.: Волтерс Клувер, 2004. 288 с.; *Ефименко Е.Н., Лаптев В.А.* Корпоративные конфликты (споры): учебно-практическое пособие. М.: Проспект, 2014. 240 с.; *Карелина С.А., Эрлих М.Е.* Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов // Право и экономика. 2012. № 3. С. 19–25; *Лубягина Д.В.* Риск конфликта интересов на рынке ценных бумаг // Адвокат. 2015. № 4. С. 49–52 (СПС Консультант Плюс); *Филиппова С.Ю.* Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия. М.: Российская академия правосудия, 2009. 308 с.

44 «О предотвращении конфликта интересов при осуществлении профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг», носит весьма общий характер и не позволяет однозначно устанавливать такой конфликт и его несправедливость по отношении к отдельным участникам правоотношений. При этом социальная несправедливость может порождаться конфликтами интересов клиента и компании, входящей в одну группу с управляющим, конфликтом интересов нескольких клиентов одного профессионального участника рынка ценных бумаг, конфликтом интересов клиента и группы компаний, в которую входит управляющий, и т.д.

Конфликт интересов в корпоративных правоотношениях нередко связывают с противоречием частных интересов участников (членов) корпорации, который может возникать постольку, поскольку у них существуют различные потребности имущественного и неимущественного характера. Поэтому, по мнению И.С. Шиткиной, «не совсем верно говорить об устранении конфликта интересов». В связи с тем что конфликт порождает неблагоприятные последствия, правильнее стремиться не к его устранению, а к недопущению неблагоприятных последствий, которые он может породить[1]. Вместе с тем для недопущения этих последствий нужно именно урегулировать, разрешить, устранить возможный или уже существующий конфликт, тем самым обеспечить справедливый баланс интересов участников отношений.

Таким образом, в предпринимательской практике мы обнаруживаем сложные «переплетения» социально справедливой реализации права субъектами предпринимательской деятельности и социально несправедливые правонарушения с их стороны. Восстановление социальной справедливости в сфере реализации предпринимательского права происходит либо путем самостоятельного исправления хозяйствующими субъектами допущенных нарушений и их возврата к правомерному поведению, либо властными органами в процессе правоприменения.

[1] Корпоративное право: учебный курс. В 2 т.; отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. М.: Статут, 2018. С. 853.

1.3. Обеспечение соответствия деятельности хозяйствующих субъектов целям и содержанию норм предпринимательского права в процессе правоприменения

Важнейшей функцией субъектов, применяющих нормы предпринимательского права, является обеспечение в процессе правоприменительной практики соответствия результатов деятельности хозяйствующих субъектов целям и содержанию применяемых норм. Правоприменение в сфере предпринимательства является особой формой реализации предпринимательского права, обеспечивающей эффективное функционирование всей экономики. Эта государственно-властная деятельность уполномоченных органов и должностных лиц нацелена на обеспечение неукоснительного соблюдения, использования и исполнения правовых предписаний, регулирующих предпринимательские отношения, применительно к конкретным экономическим субъектам с учетом индивидуальных обстоятельств. Она охватывает действия органов власти, направленные на осуществление контроля и надзора в сфере предпринимательства, принятие административных актов в случае правонарушений в сфере бизнеса, обеспечение возникновения прав и обязанностей у хозяйствующих субъектов, защиту субъектов предпринимательской деятельности в случае возникновения различных споров и т.д. Важной чертой правоприменения является его осуществление в специально установленных процессуальных формах и процедурах, завершающихся принятием индивидуальных актов применения права. В литературе отмечается, что основное содержание правоприменения «составляет официальная оценка правовой природы наступивших жизненных обстоятельств (поведения или события) с позиции закона (или иного нормативного акта), а также определение их юридических последствий».[1]

[1] *Умнова (Конюхова) И.А., Алешкова И.А.* Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики: монография. М.: РГУП, 2016 (СПС Консультант Плюс. С. 8).

Нормы предпринимательского права по своему содержанию носят абстрактный характер, что изначально требует учета индивидуальных жизненных обстоятельств их применения в отношении отдельных субъектов хозяйствования. В этом заложено противоречие между объективным содержанием этих норм и необходимостью субъективной оценки их взаимосвязи с поведением адресатов норм. Это означает неизбежное использование субъективного подхода правоприменительных органов к установлению связи между целями и содержанием норм предпринимательского права и фактическим поведением хозяйствующих субъектов, соответственно, и в определении социальной справедливости действий (бездействия) субъектов предпринимательской деятельности.

Роль правоприменительных органов повышается в ситуациях неопределенности и неоднозначности правовых норм, когда требуется принятие непростых решений на основе правомерного усмотрения, обеспечивающего социально справедливое толкование их целей и содержания. Главенствующая роль в формулировании вывода о социальной справедливости действий (бездействия) адресата такой нормы отводится именно органу, принимающему окончательное решение о соответствии поведения субъекта заложенной в норме цели и содержанию.

В качестве иллюстрации обратимся к законодательству, регулирующему оказание финансовых услуг. Например, при кредитовании субъектов предпринимательской деятельности допускается одностороннее изменение кредитной организацией процентных ставок по кредитам и (или) порядок их определения, а также процентных ставок по вкладам (депозитам) на основе договора с клиентом (ст. 29 Федерального закона от 2 декабря 1990 г. № 395-1). Вместе с тем банк является «сильной» стороной в кредитных отношениях, поэтому необоснованное и чрезмерное изменение процентных ставок по его воле может нарушать баланс интересов сторон и тем самым порождать социальную несправедливость. В подобных ситуациях мерилом социальной справедливости («должного характера») действий кредитной организации

выступает суд. Именно судебная практика должна вырабатывать критерии допустимости и обоснованности действий банков по изменению условий финансовых сделок в предпринимательских отношениях. Только суд на основе всестороннего изучения конкретных обстоятельств дела может оценивать соответствие действий кредитора принципам разумности, добросовестности, в итоге – справедливости, заложенных в применяемой норме предпринимательского права. Признание судом несправедливости действий кредитной организации в данном случае будет означать и установление незаконности ее действий.

Так, ссылаясь на одно из дел, связанное с практикой одностороннего изменения условий кредитования, Президиум ВАС РФ в Информационном письме от 13 сентября 2011 г. № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» сформулировал отдельную правовую позицию о том, что надлежащее обоснование стороной решения об изменении условий договора имеет важное юридическое значение для признания правомерными ее действий. Исходя из этого, ВАС РФ подчеркнул, что наличие юридической возможности на одностороннее изменение условий кредитного договора не означает, что заемщик, «уведомленный об изменении условий договора и не согласный с такими изменениями, не может доказать, что одностороннее изменение договорных условий нарушает разумный баланс прав и обязанностей сторон договора, противоречит устоявшимся деловым обыкновениям либо иным образом нарушает основополагающие частноправовые принципы разумности и добросовестности», следует добавить – и справедливости. В данном деле суд посчитал, что «увеличение банком ставки процентов по кредиту в два раза не может расцениваться как разумное и добросовестное действие», «существенно превышает среднюю плату по банковским кредитам». При этом «назначение банком нового срока возврата кредита привело к тому, что обязательство заемщика по возврату кредита стало заведомо неисполнимым». С учетом этого суд расценил действия банка

как злоупотребление правом в форме недобросовестности (ст. 10 ГК РФ) и тем самым обеспечил реализацию функционального требования принципа социальной справедливости, с одной стороны.

С другой стороны, усмотрение суда может носить спорный характер и порождать сомнения в справедливости вынесенного решения у одной из сторон спора. В Обзоре практики применения арбитражными судами ст. 178 и 179 Гражданского кодекса Российской Федерации (приложение к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 10 декабря 2013 г. № 162) приведено дело, в котором индивидуальный предприниматель, осуществляющий деятельность по перевозке грузов на принадлежащем ему грузовом автомобиле, сначала заключил с обществом договор займа сроком на 1 год, процентная ставка по которому составляла 100% годовых, с целью покупки нового грузового автомобиля взамен утраченного им в результате дорожно-транспортного происшествия, а затем обратился в арбитражный суд с иском о признании этого договора недействительным на основании ст. 179 ГК РФ (п. 11 Обзора). Свою позицию он обосновал тем, что «был вынужден заключить договор в максимально короткий срок и готов был согласиться на любые условия во избежание собственного банкротства, ввиду которого он фактически лишился бы возможности осуществлять дальнейшую предпринимательскую деятельность».

Суд признал индивидуального предпринимателя потерпевшим, применил общую норму о кабальной сделке и признал спорный договор недействительным. Суд исходил из доказанности факта стечения тяжелых обстоятельств на стороне истца, а также из того, что договор был заключен на крайне невыгодных для заемщика условиях (размер процентов по спорному договору чрезмерно отличался от процентных ставок по заключаемым договорам того же типа (не более 30–40% годовых)). Из позиции ВАС РФ следует, что суд поступил правильно и справедливо.

Вместе с тем позиция ответчика также достаточно обоснована и может быть признана справедливой. Ответчик вполне резонно обращал внимание на

то, что индивидуальный предприниматель «является субъектом предпринимательской деятельности, т.е., заключая сделки, действует на свой риск». Кроме того, стечение у него тяжелых обстоятельств не доказано, а подавая иск, предприниматель, по сути, нарушил условия заключенного между сторонами договора, поскольку ничто не ограничивало его возможности заключить договор на иных условиях, в том числе и с другими контрагентами.

Данное дело показывает сложность и многовариантность в оценках социальной справедливости поведения адресатов норм предпринимательского права, которые требуют усмотрения суда. При этом подобная практика подтверждает отсутствие сколько-нибудь четких юридических критериев определения социальной справедливости в спорах, основанных на судебном усмотрении в условиях неоднозначных формулировок в предпринимательском праве. Критерии справедливости оказываются достаточно размытыми и позволяют в похожих ситуациях принимать прямо противоположные решения, основанные на аргументах разумности, добросовестности, справедливости и т.д. Выбор остается за правоприменительными органами. Все это формирует опасное состояние правовой неопределенности для субъектов предпринимательской деятельности, служит провоцирующей негативной основой для административного произвола и коррупции.

Тем не менее «субъективизм» правоприменительных органов нельзя характеризовать как исключительно негативный фактор, это естественная потребность правового регулирования, один из механизмов принятия юридических решений, который присущ и зарубежным правопорядкам. Например, в зарубежной практике также используется субъективный подход применительно к оценкам справедливости цены кредита в договорах, он тоже формируется на уровне судов. Так, в Германии несправедливым признается кредит, который нарушает добрые нравы, что выражается в несоответствии собственного и встречного предоставления, а также в использовании

рыночной слабости контрагента[1]. Во Франции стоимость кредита регулируется законодательно: к несправедливым относятся кредиты, чья полная стоимость более чем на одну треть, превышает среднюю стоимость кредитов того же вида, хотя и здесь не обходится без оценочных подходов[2]. Подобная практика нормативного регулирования цены потребительского кредита («запрет ростовщичества») характерна и для российского права (п. 11 ст. 6 Федерального закона от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)»). Несмотря на то что подобные законодательные ограничения касаются только потребительского кредитования, общие субъективные подходы к цене кредита могут использоваться и в предпринимательском кредитовании.

Однобокое требование полного исключения субъективного подхода при принятии решений носит утопический характер, его реализация чревата иными перекосами в правоприменении, влекущими нарушения принципа социальной справедливости. Одним из таких проявлений «абсолютно объективного» принятия решений является «формальный подход» правоприменительных органов при применении предпринимательского права.

Верховный Суд РФ неоднократно указывал на то, что «формальный подход», при котором хозяйствующим субъектам неправомерно отказывают в удовлетворении требований на основании недоказанности отдельных обстоятельств, необоснованно привлекают к ответственности и т.д., «является недопустимым», его «нельзя признать законным»[3].

В Определении Верховного Суда РФ от 23 марта 2017 г. № 305-КГ16-20368 по делу № А40-230556/2015 прямо отмечено, что «формальный подход антимонопольного органа и судов первой и кассационной инстанций к решению вопроса о принятии заявления о досудебном урегулировании спора

---

[1] См.: *Иванов О.М.* Стоимость кредита: правовое регулирование. М.: Инфотропик, 2012. С. 499–502.

[2] См.: Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании): учебное пособие; отв. ред. Л.Г. Ефимова. М.: Проспект, 2016. С. 445.

[3] См., например: Определение Верховного Суда РФ от 10.05.2018 № 308-ЭС17-22596 по делу А63-6837/2016; Определение Верховного Суда РФ от 02.07.2018 № 303-КГ18-99 по делу № А73-910/2017; и др.

привел к нарушению баланса частных и публичных интересов, а также нарушил основополагающие принципы, гарантированные Конституцией Российской Федерации и статьей 11 Федерального закона от 17.08.1995 № 147-ФЗ "О естественных монополиях"».

В другом подобном Определении от 13 июля 2018 г. № 303-КГ18-2575 по делу № А51-3860/2017 Верховный Суд РФ указал, что «таможенный орган, суды апелляционной и кассационной инстанции… заняли формальный подход к разрешению спора и обеспечению права на возврат излишне уплаченных таможенных платежей при понимании воли декларанта в части определения таможенной стоимости, наличия всех необходимых документов для проверки обоснованности доводов декларанта о необходимости повторной оценки таможенной стоимости и возврата таможенных платежей», что привело к нарушению баланса в отношениях таможенных органов и декларанта.

В существующей российской правовой среде для обеспечения социальной справедливости в сфере предпринимательского кредитования приходится уповать на «должную» субъективную оценку правоприменительными органами конкретных обстоятельств дела, адекватное толкование ими в качестве критериев для принятия решений таких используемых понятий-критериев, как «разумность», «добросовестность», «обоснованность», «допустимость», «разумный баланс интересов сторон», «применяемые обычаи», «устоявшиеся деловые обыкновения» и иные подобные критерии оценки. Этот механизм «работает» только при условии эффективного функционирования систем контроля за принятыми решениями, в том числе общественного.

Именно многофакторный учет многочисленных критериев при принятии решений позволяет обеспечивать в правоприменении достижение «должного» соответствия деятельности хозяйствующих субъектов целям и содержанию норм предпринимательского права, реализовывать функциональное требование принципа социальной справедливости.

В законодательстве встречаются разные подходы в толковании применения схожих норм в контексте социальной справедливости. Это видно из сопоставления гражданского и налогового законодательства в отношении последствий осуществления гражданами предпринимательской деятельности без государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя. В соответствии с п. 4 ст. 23 ГК РФ действует правило о том, что гражданин, осуществляющий предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве ИП (за исключением самозанятых граждан), не вправе ссылаться в отношении заключенных им при этом сделок на то, что он не является предпринимателем. Суд может применить к таким сделкам правила ГК РФ об обязательствах, связанных с осуществлением предпринимательской деятельности. Это признается социально справедливым, должным, но только в рамках гражданского права. Напротив, по НК РФ субъектом ответственности за ведение деятельности без постановки на учет в налоговом органе признаются только индивидуальные предприниматели, т.е. лица, зарегистрированные в таком качестве. Как разъяснила ФНС России, «по смыслу нормы, установленной п. 2 ст. 116 НК РФ, не предполагается ответственности физического лица за осуществление предпринимательской деятельности без регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а потому субъектами ответственности по данной норме не могут быть физические лица, осуществляющие предпринимательскую деятельность, но не зарегистрированные в установленном порядке в качестве индивидуального предпринимателя» (решение ФНС России от 5 февраля 2016 г. № СА-3-9/425@). Это толкование основано на позиции Верховного Суда РФ, изложенной в Определении от 23 ноября 2015 г. № 307-КГ15-14462 по делу № А42-7236/2014: хотя деятельность заявителя и отвечает признакам, характеризующим предпринимательскую деятельность, тем не менее гражданин в спорном периоде не обладал статусом индивидуального предпринимателя, поэтому его привлечение к налоговой ответственности за осуществление предпринимательской деятельности является необоснованным.

Иными словами, понимание социальной справедливости в налоговом законодательстве разнится с гражданским: помимо фактического осуществления гражданином предпринимательской деятельности учитывается и наличие у него государственной регистрации в качестве ИП.

Вместе с тем правоприменение выполняет функцию нормоконтроля в целях установления соответствия норм предпринимательского права генетическому и нормативному требованиям принципа социальной справедливости. В процессе применения норм различные органы анализируют и толкуют их цели и содержание, основания и порядок реализации, выявляют, насколько нормы реально воплощаются в фактическом поведении, соответствуют тем целям, смыслу и «духу», которые в них закладывались субъектами правотворчества. Эта функция позволяет определить нормы, которые неэффективны, неисполнимы либо исполнимы, но никем и никогда не применяются и не соблюдаются. Иными словами, исследование функционирования предпринимательского права на практике позволяет определить степень соответствия его норм генетическому и нормативному требованиям принципа социальной справедливости.

Иногда в процессе правоприменения обнаруживаются противоречия между различными требованиями принципа социальной справедливости, что говорит о подвижности правовой системы, о том, что отношения и регулирующие их нормы находятся в постоянном развитии. В этом случае могут выявляться нарушения отдельных требований при одновременном соблюдении остальных, что требует совершенствования механизма правового регулирования, настройки отдельных его элементов в целях гармонизации всех требований и обеспечения в полном объеме соответствия юридических норм и правоприменительной практики принципу социальной справедливости.

Такая настройка осуществляется, прежде всего, на уровне нормотворчества. Например, Федеральным законом от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (в ред. от 29 июня 2004 г.) в ст. 22.1 предусматривалась обязательная подпись финансового консультанта на

проспекте ценных бумаг в случаях их публичного размещения или обращения. Предполагалось, что это будет обеспечивать достоверность и полноту всей информации, содержащейся в проспекте ценных бумаг. Это требование в силу обязательности нормы подлежало буквальному исполнению и было необходимым требованием при осуществлении эмиссии ценных бумаг, соответственно, проверялось регистрирующим органом. Вместе с тем на практике обнаружилась ненужность и неэффективность данного требования, которое чрезмерно обременяло эмитентов финансовыми затратами на консультанта, усложняло выход хозяйствующих субъектов на рынок свободного капитала, тем самым необоснованно затрудняло предпринимательскую деятельность, противоречило ее свободному рыночному характеру. Ассоциация российских банков также обратила внимание на избыточность указанной нормы. В пояснительной записке к проекту федерального закона № 16693-4 прямо указывалось на то, что в результате нововведений «кредитные организации России получили новую дополнительную проблему, связанную с необходимостью получения подписи финансового консультанта на проспекте ценных бумаг. Решение этой проблемы требует от банков больших организационных усилий и финансовых затрат (услуги финансовых консультантов на рынке ценных бумаг являются платными и, вследствие монополизации рынка небольшим числом компаний, весьма дорогостоящими)»[1]. Таким образом, в процессе правоприменения был выявлен социально несправедливый характер исполняемой нормы, ее изменили, привели в соответствие с генетическим требованием принципа социальной справедливости. Теперь «проспект ценных бумаг *по усмотрению эмитента может быть подписан* (курсив мой. – *В.В.*) финансовым консультантом на рынке ценных бумаг» (п. 2 ст. 22.1 Федерального закона «О рынке ценных бумаг»).

Подобная гармонизация элементов механизма правового регулирования в целях реализации всех требований принципа социальной справедливости

[1] СПС Консультант Плюс.

характерна для многих институтов предпринимательского права. Так, для ведения предпринимательской деятельности весьма важными являются нормы, регулирующие рынок недвижимости, в том числе положения о понятии недвижимого имущества. Критерии отнесения объектов к недвижимым вещам установлены в ст. 130 ГК РФ. Вместе с тем наполнение этих критериев фактическим социально справедливым содержанием, их толкование осуществляется на уровне правоприменительной практики. Еще в 1999 г. Президиум ВАС РФ признал «капитальность» одним из признаков недвижимого имущества (Постановление Президиума ВАС РФ от 12 октября 1999 г. № 2061/99 по делу № А72-2212/98-Кд136/1), что нашло отражение в дальнейшей практике. При этом возникла дискуссия на предмет тождественности понятий «объект капитального строительства» и «объект недвижимости». Так, в Постановлении Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2013 г. № 1160/13 по делу № А76-1598/2012 было решено, что «термин "объект капитального строительства" является специальным понятием градостроительного законодательства, поэтому он не может подменять собой правовую категорию "объект недвижимого имущества", имеющую иную отраслевую принадлежность, объем и содержание». В то же время в иной позиции, изложенной в Определении Верховного Суда РФ от 3 декабря 2008 г. № 9-Г08-19, отмечалось, что «вывод суда о том, что понятие "объекты недвижимости" не тождественно понятию "объекты капитального строительства", содержащемуся в ч. 3 ст. 45 Градостроительного кодекса Российской Федерации, – результат неправильного несистемного толкования норм». Иными словами, в процессе правоприменения обнаруживаются различные толкования общеобязательных правил, каждое из которых претендует на «должное», социально справедливое.

Кроме того, несмотря на введение в 2018 г. в Градостроительный кодекс РФ нового понятия – «некапитальные строения, сооружения», возникают противоречия с инновационными технологиями, которые не всегда согласуются с техническим пониманием «капитальности» строений, практикой

строительства крупных «некапитальных» объектов, что затрудняет ведение предпринимательской деятельности, тормозит развитие рынка недвижимости. Так, большинство купольных домов по существующим критериям могут быть отнесены к некапитальным строениям, однако в сфере предпринимательской деятельности фактически используются как недвижимое имущество. Тем самым возникает противоречие между новыми отношениями в сфере строительства и не соответствующим правовым регулированием, что порождает состояние социальной несправедливости по отношения к инновационным явлениям в бизнесе. Устранение подобных противоречий возможно как путем изменения самих норм права, так и толкованием их содержания в целях обеспечения социально справедливого применения. В этом случае содержание нормы права, по сути, приобретает иное социально справедливое звучание под воздействием правоприменительной практики.

Например, ранее на основании норм ГК РФ о продаже недвижимости при разрешении споров, связанных с возникновением и прекращением права собственности на недвижимость, арбитражные суды должны были исходить из того, что «до государственной регистрации перехода права собственности покупатель по договору продажи недвижимости, исполненному сторонами, не вправе распоряжаться данным имуществом, поскольку право собственности на это имущество до момента государственной регистрации сохраняется за продавцом» (Постановление Пленума ВАС РФ от 25 февраля 1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав»). Ныне толкование изменилось: «отсутствие у продавца в момент заключения договора продажи недвижимости права собственности на имущество – предмет договора – само по себе не является основанием для признания такого договора недействительным» (Постановление Пленума ВАС РФ от 11 июля 2011 г. № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем»).

Иными словами, судебная практика изменила толкование норм о продаже недвижимости, придав им новое социально справедливое значение.

В связи с этим следует учитывать не только возможные точечные изменения в истолковании отдельных норм предпринимательского права на основе новых представлений о социальной справедливости, но и общие процессы развития правовой политики, системные изменения в правовых подходах к решению тех или иных проблем, возникающих в практике. В качестве примера можно привести противоречивую практику регистрации нормативных правовых актов в Минюсте России. Российские ученые неоднократно отмечали противоречивость и непоследовательность практики регистрации нормативных правовых актов в Минюсте России. С момента принятия Указа Президента РФ от 23 мая 1996 г. № 763 «О порядке опубликования и вступления в силу актов Президента Российской Федерации, Правительства Российской Федерации и нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти» и постановления Правительства РФ от 13 августа 1997 г. № 1009 «Об утверждении Правил подготовки нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти и их государственной регистрации» позиция Минюста России в части определения необходимости регистрации той или иной категории НПА не раз подвергалась переоценке. Одной из ключевых причин выделяется то, что критерии отнесения актов к подлежащим государственной регистрации – неясны и туманны. «Имеется масса примеров, когда акты, которые подходили под критерии, в одном случае признавались Минюстом России не нуждающимися в регистрации, в другом – регистрировались, в третьем – получали отказ в регистрации»[1].

Фактически решение вопроса о том, подлежит ли акт государственной регистрации в неоднозначных ситуациях, отнесено на усмотрение Минюста России. В течение длительного времени практика регистрации Минюстом

[1] *Никифоров М.В.* Субъекты административного нормотворчества: монография. Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2012. 208 с. (СПС Консультант Плюс).

России нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти несколько раз существенно менялась[1].

Однако такое изменение правовой политики не может приводить к тому, что ранее не зарегистрированные в установленном порядке и применявшиеся на практике акты теперь являются недействительными по причине отсутствия их регистрации, поскольку это дезориентирует субъектов рынка и порождает нарушение принципа социальной справедливости. Этот тезис становится особенно актуальным в связи с разъяснениями Пленума ВАС РФ: акты, не прошедшие государственную регистрацию (если такая регистрация является обязательной) и (или) не опубликованные в предусмотренном порядке, не влекут правовых последствий, как не имеющие юридической силы, и не могут регулировать соответствующие правоотношения независимо от выявления указанных нарушений в судебном порядке. Установив такие нарушения, арбитражный суд принимает решение о признании оспариваемого акта недействующим полностью (в том числе и при оспаривании в арбитражный суд его отдельных положений), как не имеющего юридической силы с момента его принятия, вывод о чем должен содержаться в резолютивной части судебного акта[2].

В связи с противоречивостью практики государственной регистрации нормативных правовых актов полагаю, что отсутствие регистрации НПА в Минюсте России не может быть безусловным основанием для признания такого акта недействующим в случаях, когда требование о регистрации акта вызвано социально справедливыми изменениями в официальном толковании содержания критериев, предусмотренных Указом Президента РФ № 763 и Постановлением Правительства РФ № 1009. Такой подход соответствует принципу социальной справедливости, допускающему изменение

[1] См.: подробнее: *Вайпан В.А.* Проблемы государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти // Право и экономика. 2014. № 1. С. 4–15.
[2] Постановление Пленума ВАС РФ от 30 июля 2013 г. № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов».

правопонимания на основе нового «должного» истолкования норм права без изменения их «буквы».

В правоприменительной практике встречаются дела, связанные с ***прямым несоблюдением норм предпринимательского права***, ***ошибками,*** которые основаны на неправильном применении законодательства. Например, распространены нарушения налоговыми органами специальных налоговых режимов в отношении субъектов инвестиционной деятельности. В подобных делах суды признают решения налоговых органов незаконными и восстанавливают социальную справедливость в правоотношениях. Так, по делу № А05-14393/2010 признаны недействительными требования налогового органа к французскому акционерному обществу (инвестор проекта по разработке и добыче нефти) о начислении пени по налогу на прибыль[1]. В другом деле суд указал, что налоговым органом не учтено, что Федеральным законом от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ предусмотрено установление субъектам инвестиционной деятельности специальных налоговых режимов. Поэтому передача имущества, если она носит инвестиционный характер, не признается реализацией и не облагается НДС. Материалами дела подтверждается, что заявитель осуществил долевое строительство, выступая в качестве застройщика на основании договоров инвестиции строительства, в связи с чем доначисление НДС, соответствующих сумм пени и налоговых санкций признано незаконным[2].

Примерами неправильного, социально несправедливого применения предпринимательского законодательства являются отказы органов власти в государственной регистрации выпусков и отчетов об итогах выпуска акций при применении п. 1 ст. 19 Федерального закона о рынке ценных бумаг и п. 2 ст. 12 Федерального закона об акционерных обществах. Например, региональное отделение ФСФР отказало в государственной регистрации выпуска и отчета об итогах выпуска акций АО на том основании, что общество

[1] См.: Определение ВАС РФ от 24.02.2012 № ВАС-1406/12 по делу № А05-14393/2010.
[2] См.: Постановление ФАС Поволжского округа от 16.09.2008 по делу № А72-840/2008.

дважды разместило акции путем конвертации в акции той же категории с большей номинальной стоимостью до государственной регистрации их выпусков и дважды внесло изменения в устав общества в части увеличения уставного капитала без государственной регистрации отчетов об итогах выпусков ценных бумаг. Однако Президиум ВАС РФ в Постановлении от 28 июля 2011 г. № 2937/11 по делу № А65-9995/2010-СА1-23, признавая недействительным данных отказ, указал, что по смыслу абзаца второго статьи 21 Федерального закона о рынке ценных бумаг «основанием для отказа в государственной регистрации выпуска акций может являться нарушение требований законодательства о ценных бумагах, допущенное к моменту выпуска акций, вопрос о регистрации которого решается регистрирующим органом. Нарушения, допущенные в ходе последующих эмиссий, таким основанием служить не могут».

Исследование судебной практики подтверждает тот факт, что значительное количество судебных решений первой, апелляционной и кассационной инстанций отменяется по причине того, что «суды неправильно применили нормы материального права».

1.4. Судебное усмотрение в контексте нарушений функционального требования принципа социальной справедливости

В юридической литературе понятие судебного усмотрения исследовалось в разное время и с различных ракурсов как на основе общих процессуальных подходов, так и в контексте отдельных проблем.

Еще в 1971 г. В.И. Никитинский, излагая теорию эффективности правовых норм и исследуя условия обеспечения их эффективного действия, обращал внимание на связь социального эффекта правовых норм и вопроса судебного усмотрения. Он отмечал, что в зарубежной социологической юриспруденции эта связь рассматривается в контексте расширения «свободы судейского усмотрения» с целью предоставления судье права

«отказаться от применения нормы закона, если ее применение может вызвать отрицательный социальный эффект»[1].

В современной науке общепризнанного определения судебного усмотрения не выработано[2]. Обобщая различные подходы, Т.В. Соловьева предлагает рассматривать судебное усмотрение как «определенную свободу выбора судьей варианта решения правового вопроса на основании общих положений закона»[3].

Судебное усмотрение следует рассматривать как естественное свойство судебного процесса. В силу нормативности права, многократности применения его норм, которые рассчитаны на неограниченное количество случаев и не учитывают всех обстоятельств дела, без судебного усмотрения невозможно принятие решения. Нужно также учитывать и консервативность права, то, что нормотворческие органы не в состоянии быстро реагировать на изменяющиеся общественные отношения и отражать их в праве.

В то же время суд не может принимать решения произвольно, на основании судебного усмотрения. Поэтому общепризнанным является тезис о том, что судебное усмотрение ограничено нормами права и пределами полномочий суда. Иными словами, суд действует в пределах судебного усмотрения. На основе имеющихся в литературе точек зрения судебное усмотрение можно определить как предусмотренный нормами права и осуществляемый судом относительно свободный выбор возможных и наиболее целесообразных для разрешения конкретного дела правовых решений, принимаемых исходя из нескольких законных альтернатив, ограниченный правом и пределами осуществляемых судом полномочий[4].

---

[1] См.: *Никитинский В.И.* Эффективность норм трудового права. М.: Юридическая литература, 1971. С. 22.

[2] См., например: *Папкова О.А.* Судебное усмотрение в гражданском процессе и его виды // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. 1997. № 3. С. 105; *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе. М.: Норма, 2002. С. 48.

[3] *Соловьева Т.В.* Судебное усмотрение в процессе реализации постановлений высших судебных органов // Арбитражный и гражданский процесс. 2017. № 4 (СПС Консультант Плюс. С. 2).

[4] См.: *Трофимова Г.А.* Принцип судебного усмотрения: расширение границ правоприменения // Российский судья. 2014. № 6. С. 42–45 (СПС Консультант Плюс); *Ермакова К.П.* Правовые пределы судебного усмотрения // Журнал российского права. 2010. № 8. С. 51 (СПС Консультант Плюс).

В сфере судебного усмотрения существует тонкая грань между правомерным и неправомерным выбором правового решения. Переход от правомерного судебного усмотрения к неправомерному, за пределы допустимого усмотрения, порождает произвол и социальную несправедливость. Анализируя применение судом категории «злоупотребления правом» и принципа добросовестности, С.С. Алексеев обращал внимание на то, что «стремление учесть моральные соображения, интересы других людей» и исходя из этого предоставление суду возможности решать проблему злоупотребления правом открывает «весьма широкий простор для произвола, в том числе для судейского усмотрения, а отсюда – для разрушения самих основ правопорядка, обеспечения его устойчивости и определенности – всего того, что может на деле свести на нет сам «дух» частного права, его основные начала»[1].

Как уже отмечалось в первой главе настоящей работы, наметилась опасная тенденция расширения судебного усмотрения и перерастания его в произвольное истолкование обстоятельств дел, влекущее судебные ошибки и нарушение принципа социальной справедливости. Исходя из того что невозможно однозначно сформулировать в рамках норм права понятие справедливости, суды начали ориентировать на принятие «справедливых судебных решений» на основе конкретных обстоятельств по делу индивидуально для каждого отдельного случая. На одной из дискуссий судьей Верховного Суда РФ было прямо отмечено, что справедливость является субъективной категорий, а в процессуальном плане – совестью судьи. Поэтому решения нужно принимать на основе внутреннего убеждения, тем более в ситуациях, когда в законе что-то не так[2]. В основе такого подхода лежит высказывание философа права И.А. Ильина о том, что

[1] См.: *Алексеев С.С.* Частное право. Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 136.
[2] См. запись дискуссии на Петербургском Международном Юридическом Форуме 16 мая 2018 г.: Принцип справедливости и «право справедливости» в гражданском праве (https://spblegalforum.ru/ru/2018_Video).

справедливость – это «живой поток индивидуальных отступлений»[1]. Иными словами, многие судьи ныне полагают, что если по формальным положениям законов невозможно «справедливо» решить дело, то допустимо действовать по принципу: «как правило, так, но в данном случае следует учесть индивидуальные обстоятельства дела и решить по-другому», тем самым принять решение исходя из конкретных обстоятельств для защиты добросовестной стороны. Именно такой «гибкий» подход в правосудии представляется весьма опасным. Закон, по своей сути, формален, поэтому он должен применяться буквально, в соответствии с целями и содержанием норм, их «буквой» и «духом», чем обеспечивается функциональное требование принципа социальной справедливости.

Отдавая должное необходимости учета конкретных обстоятельств при рассмотрении дел, Верховный Суд РФ в Постановлении Пленума от 25 декабря 2018 г. № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора», тем не менее, отметил приоритет норм права, их «буквы» и «духа». Так в п. 43 данного Постановления указывается, что «условия договора подлежат толкованию в системной взаимосвязи с основными началами гражданского законодательства, закрепленными в ст. 1 ГК РФ, другими положениями ГК РФ, законов и иных актов, содержащих нормы гражданского права». Отдельно Пленум Верховного Суда РФ подчеркнул, что «толкование условий договора осуществляется с учетом… существа законодательного регулирования соответствующего вида обязательств». Иными словами, искажение буквального смысла и существа правовых норм недопустимо, чем бы это не мотивировалось.

Таким образом, следует признать, что необоснованное искажение норм права в результате судебного усмотрения является нарушением функционального требования принципа социальной справедливости. В

[1] Из статьи «О справедливости», вошедшей в один из трудов И.А. Ильина «Поющее сердце. Книга тихих созерцаний» (Мюнхен, 1958). См.: *Ильин И.* Поющее сердце. Книга тихих созерцаний. М.: Даръ, 2015.

качестве примера вероятных нарушений этого требования обратимся к судебной практике, касающейся возможности возникновения права на долю в уставном капитале общества при отсутствии правоустанавливающих документов.

В судебной практике стали чаще появляться дела, в которых анализируются отношения лиц, корпоративный статус которых поставлен под сомнение, с другими участниками общества с ограниченной ответственностью (далее – общество, ООО) в целях придания этим отношениям значения доказательств наличия права на долю в уставном капитале[1]. Иногда это приводит к тому, что фактическое поведение сторон путем судебного усмотрения трактуется как обстоятельство, само по себе порождающее права и обязанности сторон в корпоративных отношениях. Возникает вопрос о правовых последствиях такого усмотрения судов с позиции принципа социальной справедливости.

Например, в деле № А41-83370/2014 судебным усмотрением был преодолен юридический дефект формы сделки по уступке доли в ООО (отсутствие письменной и обязательной нотариальной формы) путем толкования фактических действий сторон по совместному ведению бизнеса как сделки уступки доли[2]. В результате суды в противоречии с требованиями ст. 218 и 165 ГК РФ (в действующей ред.) и ст. 21 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ) (в ред. от 27 июля 2006 г.) создали, по сути, новую норму права, которая выглядит следующим образом: «…право на долю в ООО может быть приобретено другим лицом на основании фактического поведения сторон при отсутствии надлежаще оформленной сделки уступки доли». Представляется, что подобное усмотрение судов нарушает сложившееся правопонимание и сомнительно в континентальной системе

[1] См., например: Определение Верховного Суда РФ от 22.07.2015 по делу № 305-ЭС15-1819.
[2] См.: Определение Верховного Суда РФ от 17.07.2017 № 305-ЭС16-6939 и постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.04.2017 по делу № А41-83370/2014.

права, поскольку размывает нормативные правовые принципы, устанавливающие единые правила оформления сделок, предусмотренные ГК РФ. Тем самым мы можем констатировать нарушение функционального требования принципа социальной справедливости.

Суть упомянутого корпоративного спора сводилась к следующему вопросу: могут ли фактически сложившиеся отношения между лицами породить право на долю в ООО, именно породить, а не подтвердить возникшее ранее, но нарушенное, право?

Отвечая утвердительно на этот вопрос, суды исходили из двух тезисов, которые представляются юридически порочными:

- фактическое поведение участников ООО свидетельствует о юридическом появлении нового участника;
- поскольку необходимость нотариального удостоверения сделки по уступке доли была предусмотрена уставом, эта сделка является оспоримой, поэтому отсутствие нотариальной формы можно преодолеть судебным усмотрением.

Это дело представляет интерес и может служить примером для анализа общего вопроса о том, может ли возникнуть право на долю в уставном капитале ООО при отсутствии сделки по уступке доли, отвечающей требованиям применимого законодательства, может ли в этом случае решение суда считаться социально справедливым, если оно сопряжено с формальным нарушением правовых положений[1].

Очевидно, что суды в анализируемом деле пытались решить дело «по справедливости», защитить, как им кажется, пострадавшую, слабую сторону от более удачливого, профессионально подготовленного партнера путем признания фактического поведения сторон достаточным доказательством существования сделки уступки доли. Однако эта защита, по нашему мнению, осуществлялась ненадлежащим способом, на основе оценочных

[1] См. подробнее: *Вайпан В.А.* Возможность возникновения права на долю в уставном капитале общества при отсутствии правоустанавливающих документов: пределы судебного усмотрения // Вестник арбитражной практики. 2017. № 3. С. 3–15.

суждений о добросовестности, разумности и справедливости при отсутствии явных доказательств уступки доли, а выводы судов, по сути, носят предположительный и усмотрительный характер. Такие действия судебной системы не по праву, а «по понятиям», «по справедливости» не соответствуют нашей правовой системе и не могут служить основой для защиты интересов лица, обратившегося в суд.

Размышления над приведенным судебным делом позволили сделать общий вывод: ориентация и упование нашей судебной системы на усмотрение, активное и приоритетное использование судьями «модных» и в целом позитивных конструкций добросовестности, разумности, справедливости и т.п. может привести к ошибкам и произволу при принятии конкретных судебных решений, размыть нормативные правовые основы российской правовой системы, поскольку основывается на оценочных суждениях. В российской системе права ***пределы судебного усмотрения*** четко обозначены – это нормы права, выходить за которые, даже в целях защиты слабой стороны, недопустимо, поскольку это разрушает основы права и порождает социальную несправедливость.

1.5. Основные нарушения целей и содержания норм предпринимательского права в процессе их реализации и способы исправления выявленных дефектов

На основании анализа, проведенного в предыдущих главах, нами выявлены главные **системные проблемы, препятствующие развитию предпринимательства в современной России и связанные с искажением целей, смысла и буквы норм предпринимательского права в процессе их реализации**. Обозначим эти проблемы.

1. Многочисленность, избыточность и противоречивость обязательных требований начиная с регистрации юридических лиц[1], которые порождают на практике искажение заложенных в праве базовых целей по эффективному регулированию предпринимательства.

2. Неэффективные модели, заложенные в нормах предпринимательского права, и в целом правовые средства регулирования, которые не обеспечивают в процессе правоприменения результата, для достижения которого они создавались (вводились).

3. Превышение региональными органами власти нормотворческих полномочий в сфере предпринимательства[2].

4. Абсолютное большинство контрольных и надзорных мероприятий в сфере предпринимательства направлены не столько на предупреждение или устранение нарушений, сколько на привлечение к ответственности субъектов предпринимательской деятельности, соответственно, количество протоколов о привлечении к ответственности хозяйствующих субъектов рассматривается как базовый отчетный показатель качества надзорной деятельности органов государственной власти. При этом в суды направляется значительное количество необоснованных требований[3].

5. Административная ответственность субъектов предпринимательской деятельности не дифференцирована надлежащим образом, т.е. зачастую не зависит от тяжести, повторности и последствий нарушения, а применяется, как правило, однотипно за любое отступление от обязательных нормативных требований.

---

[1] См., например: *Гильмиярова А.Ф.* Государственная регистрация – дополнительный административный барьер на пути малого предпринимательства // Вестник Саратовского госагроуниверситета им. Н.И. Вавилова. 2006. № 5. С. 99, 100.

[2] Например, Верховный Суд РФ в Определении от 26 февраля 2014 г. № 74-АПГ14-1 прямо указал: «суд… справедливо исходил из того, что определение порядка приостановления и прекращения инвестиционной деятельности нормативным правовым актом субъекта Российской Федерации демонстрирует превышение региональным законодателем нормотворческих полномочий в области инвестиционной деятельности».

[3] Например, в практике фиксируется значительное количество необоснованных требований налоговых органов (постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 ноября 2011 г. по делу № А05-14393/2010 и др.).

6. Механизмы защиты прав предпринимателей от необоснованного административного воздействий формально есть, но они фактически малоэффективны.

7. В отношении должностных лиц органов власти и органов местного самоуправления система привлечения к ответственности за незаконные (избыточные) действия в отношении предпринимателей не реализует принцип неотвратимости наказания, так как фактически отсутствует, действуя лишь ситуативно «в ручном режиме», преимущественно по так называемым резонансным делам.

8. Система правового регулирования платных государственных (муниципальных) услуг в сфере сертификации, экспертизы, испытаний, исследований и т.п. фактически деградировала до уровня простой «торговли бумажками».

9. Постоянно совершенствуемые системы оказания государственных услуг, государственной поддержки предпринимательства, а также проведения публичных торгов на право приобретения имущества либо заключения договоров аренды субъектами предпринимательской деятельности до сих пор не переведены в полном объеме в электронный вид, соответственно, непрозрачны.

Исходя из этого, **основными препятствиями для эффективной и социально справедливой реализации норм предпринимательского права** являются:

1) произвольные многочисленные и избыточные проверки надзорных и контрольных органов;

2) произвол и субъективизм должностных лиц органов государственной власти и муниципальных органов, вмешивающихся в деятельность бизнеса;

3) административные барьеры;

4) вольная трактовка норм предпринимательского законодательства в процессе правоприменения;

5) силовое давление на предпринимателей путем незаконного возбуждения в их отношении уголовных дел и административных производств с целью неправомерного воздействия на бизнес;

6) коррупция.

Указанные проблемы и препятствия создают ограничения для предпринимательской деятельности, затрудняют эффективную защиту прав предпринимателей при разрешении экономических споров, в том числе в арбитражных судах, и т.д.[1] Мы исходим из того, что устранение указанных негативных явлений прямо направлено на восстановление социальной справедливости в сфере применения предпринимательского законодательства. Таким образом, реализация в предпринимательской деятельности функционального требования принципа социальной справедливости обеспечивает устранение различных дефектов правоприменения, защиту предпринимателей от неправомерного вмешательства органов власти и различных злоупотреблений, качественное правосудие по экономическим делам и т.д.

1.6. Административные барьеры как фактор искажения принципа социальной справедливости в правоприменении

Нарушение функционального требования принципа социальной справедливости в значительной степени вызывается наличием так называемых административных барьеров в сфере предпринимательской деятельности. Субъекты предпринимательской деятельности отмечают их наличие во многих видах правоотношений:

- регистрации и прекращении предпринимательской деятельности;

[1] См.: Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение / Л.В. Андреева, Т.А. Андронова, Н.Г. Апресова и др.; отв. ред. И.В. Ершова. М.: Юриспруденция, 2014; *Иванова Ж.Б., Касперских Е.Ф.* Проблемы правового регулирования государственной имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства // Российская юстиция. 2013. № 8. С. 47–49; *Вайпан В.А.* Влияние судебной реформы и изменений в ГК РФ на предпринимательскую деятельность // Вестник арбитражной практики. 2014. № 5. С. 3–14.

- лицензировании отдельных видов предпринимательской деятельности;
- в сфере надзора и контроля;
- при доступе к различным льготам и субсидиям, при получении кредитов и оформлении лизинга, открытии банковского счета и осуществлении расчетов с контрагентами;
- при государственных и муниципальных закупках;
- во внешнеэкономической деятельности;
- при сертификации, маркировке и паспортизации товаров или услуг.

Исследуем, при каких обстоятельствах, казалось бы, нужные и важные, регламентированные процедуры могут превращаться в труднопреодолимые барьеры при осуществлении предпринимательской деятельности. Как правило, это происходит, когда субъекты предпринимательской деятельности сталкиваются со следующим:

- отсутствием юридической поддержки и невозможностью полноценно разобраться в многочисленных нормативных требованиях;
- дефицитом информации о практической реализации норм предпринимательского права, незнанием особенностей осуществления полномочий органами государственной власти или муниципальными органами, а также специфики и процедур оказания конкретных услуг применимости к отдельным видам бизнеса;
- неопределенностью в перечне необходимых для подачи документов, процедурах и специфики их представления, круга полномочных должностных лиц. Нередко предпринимателю сложно разобраться в сложных и даже запутанных процедурах, особенно когда нет стандартного алгоритма получения услуги, либо он подвержен частым изменениям, или когда требуется пройти большое число согласований, служб, с которыми следует согласовывать документы, особенно в ситуациях контакта с

неквалифицированными государственными (муниципальными) служащими при совершении ими различных ошибок;

- ограничением времени, установленном для обращений или выполнения определенных действий, переходящем в цейтнот, когда предприниматели на успевают оформить и подать документы, в том числе ввиду краткосрочности действия справок и иных документов, либо по причине излишней частоты подачи сведений и исполнения требований, либо особенностей графика работы органа;
- беспомощностью перед «саботажем»[1] и волокитой государственных (муниципальных) служащих, а также злоупотреблениями властью.

Следует дифференцировать единоличное (возможно, однократное) злоупотребление властью, которое может быть быстро устранено в административном порядке, т.е. обжалованием действий вышестоящему начальнику, и системное, когда государственные (муниципальные) служащие в целом заинтересованы в конструировании административных барьеров или поддержании такой институциональной среды, в которой такие барьеры являются естественным состоянием и дают возможность чиновникам использовать такое положение в корыстных целях. Российские авторы считают, что такие проблемы могут быть решены исключительно «при личном участии главы государства или лиц, к нему приближенных»[2], а это, по сути, означет, что базовые государственные институты, призванные обеспечивать нормальное функционирование рыночной экономики не, работают.

[1] Понятие «саботаж» было исключено в СССР из юридических терминов в 1961 г., т.е. когда утратил силу УК РСФСР 1926 г., где так («контрреволюционный саботаж», ст. 58.14 УК РСФСР) определялось «сознательное неисполнение» или «умышленно небрежное» исполнение обязанностей «со специальной целью ослабления власти правительства и деятельности государственного аппарата». С середины 1950-х гг. саботаж, как явление, считался изжитым и, соответственно, как самостоятельное преступление не рассматривался. В то же время обратим внимание, что в современных условиях, ставя цель извлечения личной выгоды, государственный (муниципальный) служащий, сознательно создавая административные барьеры бизнесу, таким образом, умышлено не исполняя свои прямые обязанности, ослабляет государство и дезорганизует работу госаппарата. В связи с этим в плане доктринального анализа данное понятие в контексте «скрытого противодействия» представляется вполне применимым, хотя и выглядит весьма архаичным.

[2] *Манушин Д.В.* Указ. соч. С. 53.

Типичными средствами минимизации административных барьеров можно, например, считать установление следующих обязательных требований, регламентирующих процедурное взаимодействие субъекта предпринимательства и государственного (муниципального) органа.

1. Обеспечение для любой государственной (муниципальной) услуги доступности закрытого перечня требований (необходимых документов) и прозрачности процедур их исполнения.

2. Использование принципа «единого окна».

3. Возможность оставить на независимом от государственного (муниципального) органа ресурсе отзыв потребителя конкретной услуги, с указанием проблемных вопросов и сохраняющихся административных барьеров. Для упрощения обработки целесообразно типизировать проблемы и создать простую анкетную форму, где потребитель услуги (предприниматель) мог бы заполнить ключевые параметры (время ожидания, причина отказа и т.п.), а затем, при желании, оставить свой комментарий[1], например, по прохождению согласований, взаимодействию с органами власти, акцентируя внимание на наличии административных барьеров, а возможно, и предложениях по их ликвидации.

4. Обязательность указания в рейтингах инвестиционной привлекательности регионов, а также на сайтах общественных объединений предпринимателей и уполномоченных по защите прав предпринимателей, сводных таблиц данных, полученных на базе разработанной методики расчета агрегированного бального показателя рисков столкновения с административными барьерами для предпринимательской деятельности[2]. Эти данные дадут возможность: 1) разработать инструментарий ранжирования территорий (регионов, муниципальных образований) по уровням

[1] Подобная практика существует на электронных торговых площадках и у агрегаторов интернет-торговли, где на специальных ресурсах пользователи (потребители) оставляют отзывы о качестве товаров и услуг, формирующие рейтинги, определяющие уровень качества работы производителя и продавца.

[2] См. подробнее: *Маликов Р.И., Хурамшина Э.Р.* Методика оценки рисков столкновения с административными барьерами в деловой среде при реализации предпринимательских проектов // Экономика и предпринимательство. 2016. № 10 (ч. 1). С. 273–278.

благоприятности деловой среды для развития бизнеса; 2) дадут сигнал о том, где существуют необоснованные препятствия для развития предпринимательства.

Целый ряд организационно-правовых мер, предлагаемых в литературе для минимизации административных барьеров, представляется не вполне проработанным. Так, предлагается в сфере платных услуг внедрить «разноскоростное и разнооплачиваемое движение любых документов во всех областях государственной деятельности», предполагая, таким образом, ускорить процесс оказания платных услуг гражданам и предпринимателям. Автор идеи, Д.В. Манушин, предлагает на протяжении всего процесса согласования создать так называемый зеленый коридор, в пределах которого предпринимателю будет платно (только за срочность процесса) оказываться помощь в составлении документации (на базе имеющихся образцов). При этом предполагается, что «начало решения вопросов заявителя» будет сразу после запроса и т.п.[1] Вместе с тем внедрение такого рода предложений сопряжено с определенными сложностями. Во-первых, это потребует изменения различных административных процедур и регламентов, включая Типовой регламент взаимодействия федеральных органов исполнительной власти (утв. постановлением Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30) для налаживания взаимодействия между должностными лицами разных ведомств в новом алгоритме работы. Во-вторых, это потребует набор дополнительных штатов, что противоречит документам административной реформы, нацеленной на минимизацию аппарата. В-третьих, и это главное, такого рода коммерциализация способна провоцировать коррупционные риски и породить еще большие административные барьеры.

В подобных предложениях важно не уйти от предмета обсуждения и решения самой задачи снижения воздействия административных барьеров на бизнес. В литературе такая тенденция наблюдается, когда вместо собственно устранения излишних административных барьеров речь идет о

[1] См.: *Манушин Д.В.* Указ. соч. С. 57.

совершенствовании «административно-правовых инструментов выявления и устранения административных барьеров»[1], т.е. предмет уводится в сторону проблем совершенствования моделей оценки регулирующего воздействия (ОРВ), экспертизы нормативных правовых актов и т.п. Формально это, конечно, способствует выявлению положений, необоснованно затрудняющих ведение предпринимательской деятельности и вложение инвестиций, помогает выявлять недостатки, препятствующие устранению административных барьеров, однако нередко не приводит к созданию реально «безбарьерной» среды, о чем просят субъекты предпринимательской деятельности, непосредственно сталкивающиеся на практике с трудностями при реализации норм предпринимательского права.

То же относится и к имеющимся в литературе предложениям о создании для предпринимателей специализированных консультационных центров, с функциями, близкими к МФЦ «Мои документы», где бы проводились консультации и оказывалась организационная поддержка по взаимодействию с государственными органами. В частности, там предприниматель мог бы получить информацию о доступных ему госуслугах, выяснить степень полезности для себя той или иной услуги, а также специфику ее реализации, временные затраты, адреса обращений, порядок и перечень документов, вопросы их заполнения. При этом таким центрам предлагается также придать полномочия по приему жалоб на волокиту, злоупотребления или административные барьеры, а также сбор информации о любых проблемах, с которыми сталкиваются предприниматели, выделяя сложные либо избыточные этапы согласования, и т.п. В части аналитической работы такие центры могли бы регулярно готовить рекомендации по упрощению процедур и процессов взаимодействия власти и бизнеса[2].

[1] *Пунанова У.Н.* Пути совершенствования административно-правовых инструментов по выявлению и устранению административных барьеров предпринимательской деятельности // Административное и муниципальное право. 2014. № 12. С. 1234.
[2] См. подробнее: *Манушин Д.В.* Указ. соч. С. 57, 58.

На первый взгляд, идея выглядит привлекательно, но, по сути представляет собой создание еще одной бюрократической структуры, без которой, при наличии Единого портала госуслуг, системы поддержки предпринимательства, Уполномоченных по защите прав предпринимателей и надзорных органов, вполне можно обойтись при надлежаще организованной работе всех перечисленных институтов.

Вопрос о передаче какой-то части контроля над процессом и результатами деятельности субъектов предпринимательства в профессиональные ассоциации и саморегулируемые организации в последнее время критически оценивается специалистами на фоне неисполнения СРО, возлагавшихся на них надежд.

1.7. Пробелы в праве как фактор искажения принципа социальной справедливости в правоприменении

В процессе правоприменения возможно выявление отсутствия норм права или их частей, необходимых для регулирования отношений, которые объективно требуют регламентации (так называемые пробелы в праве)[1]. В подобных ситуациях возможно применение норм права по аналогии[2]. Например, в случаях, когда предпринимательские отношения прямо не урегулированы законодательством или соглашением сторон и отсутствует применимый к ним обычай, то в соответствии со ст. 6 ГК РФ к таким отношениям, если это не противоречит их существу, может применяться гражданское законодательство, регулирующее сходные отношения (аналогия закона). При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости. Приведенные правила

[1] См., подробнее: *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения. М.: Юрид. лит., 1974.

[2] А.В. Смирнов полагает, что применение закона по аналогии возможно лишь тогда, когда оно либо разрешено самим законом, либо аналогия является формой толкования имеющегося закона. См: *Смирнов А.В.* Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости // СПС Консультант Плюс. 2009. С. 1.

восполнения пробелов в праве соответствуют закономерностям функционирования правовой системы, а значит, и принципу социальной справедливости.

Аналогия закона и аналогия права применяются и к процессуальным нормам. Так, в случае отсутствия нормы процессуального права, регулирующей отношения, возникшие в ходе судопроизводства в арбитражных судах, арбитражные суды применяют норму, регулирующую сходные отношения (аналогия закона), а при отсутствии такой нормы действуют исходя из принципов осуществления правосудия в Российской Федерации (аналогия права) (ч. 5 ст. 3 АПК РФ). Ранее в арбитражном процессе аналогия права и аналогия закона использовались только для материально-правовых норм на основании ч. 6 ст. 13 АПК РФ. При применении аналогии права следует учесть, что ее возможности не безграничны. Восполняя с помощью аналогии права пробелы в процессуальном законе, суд не вправе выходить за смысловые пределы применяемого принципа, который может лишь интерпретироваться с помощью правил толкования.

Отсутствие правовых норм, регулирующих сложившиеся экономические отношения, неизбежно порождает усмотрение правоприменителей, которые вынуждены восполнять пробелы в праве. В таких условиях важно, чтобы усмотрение не привело к произволу, который порождает социальную несправедливость.

Судебные органы при невозможности использования аналогии закона определяют права и обязанности сторон исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогии права) и прямо ссылаются на требования добросовестности, разумности и справедливости. Например, основываясь на этих требованиях, Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ в Определении от 13 сентября 2016 г. № 5-КГ16-57 посчитала, что права ООО как инвестора на созданный объект капитального строительства подлежат защите, несмотря на отсутствие прямых норм,

регулирующих спорные правоотношения. В другом деле ВАС РФ подчеркнул, что «судам надлежало определить, каким образом нарушение инвестиционной декларации повлияло на получение дохода фондом от средств пенсионных резервов, а также определить размер подлежащих возмещению убытков с учетом всех обстоятельств дела исходя из принципа справедливости и соразмерности ответственности» (Определение ВАС РФ от 31 июля 2014 г. № ВАС-7364/14 по делу № А40-50359/13).

В качестве противоположного примера обратимся к проблеме отсутствия в сфере правового регулирования прямых иностранных инвестиций детального законодательного порядка компенсации при национализации таких инвестиций. Так, в качестве одного из оснований прекращения права собственности ГК РФ упоминает национализацию – обращение в государственную собственность имущества, находящегося в собственности граждан и юридических лиц (ст. 235), которая может производиться только на основании закона с возмещением стоимости этого имущества и других убытков в порядке, установленном ст. 306 ГК РФ. В соответствии с ГК РФ Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ предусматривает специальную гарантию компенсации при национализации и реквизиции имущества иностранного инвестора или коммерческой организации с иностранными инвестициями (ст. 8) в виде общего принципа возмещения стоимости национализируемого имущества и других убытков. Однако процедура такой компенсации в федеральном законодательстве отсутствует, что на практике привело к местной нормотворческой «самодеятельности» и изъятию имущества без компенсаций. Например, в Крыму были приняты постановление Государственного Совета Республики Крым от 30 апреля 2014 г. № 2085-6/14 «О вопросах управления собственностью Республики Крым» и Закон Республики Крым от 31 июля 2014 г. № 38-ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым», а на их основе постановление Правительства Севастополя от 28 февраля 2015 г. № 118-ПП «О некоторых вопросах национализации

имущества». В результате «в целях восстановления социальной справедливости»[1], понимаемой, по сути, как прямое изъятие имущества, значительная часть субъектов предпринимательской деятельности во внесудебном порядке лишилась своих активов без всякой компенсации[2]. Даже вмешательство Конституционного Суда РФ в длительные судебные споры не привело к восстановлению нарушенных прав многих хозяйствующих субъектов[3].

И это не удивительно, поскольку сам Конституционный Суд РФ выработал такую правовую позицию, которая в своей основе оправдывает социально несправедливый произвол местных органов власти. В Определении от 5 марта 2013 г. № 413-О, а затем и в Определение от 10 марта 2016 г. № 443-О Конституционный Суд РФ указал на то, что «универсальный характер конституционных гарантий охраны частной собственности не означает, однако, что законы, направленные на создание условий, обеспечивающих реализацию соответствующего конституционного права, во всех сферах общественных отношений проявляют свое регулятивно-обеспечительное воздействие одинаковым (сходным) образом. Законодатель, на которого непосредственно возложена обязанность по наполнению соответствующих гарантий конкретным нормативно-правовым содержанием… не лишен возможности учитывать специфику отношений между частными субъектами, а также между ними и государством, особенности соотношения в них

[1] Подобная апелляция к социальной справедливости основана на массовом убеждении граждан в том, что «собственный достаток можно обеспечить только за счет приобретения части чужого богатства» (*Ципко А.* Жизнь и смерть Володи Ивашечкина // Московский комсомолец. 2018. 27 июля.

[2] См.: *Пушкарская А.* Крымские собственники получили шанс на возврат имущества // Коммерсант. 2017. 8 ноября.

[3] См., например: Постановление Конституционного Суда РФ от 07.11.2017 № 26-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца первого части 2 статьи 2, абзаца третьего части 1 и части 3 статьи 2-1 Закона Республики Крым "Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым" в связи с жалобами обществ с ограниченной ответственностью "Дайвинг-Центр "Соляриус", "Промхолдинг" и "Формат-ИТ"»; Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 443-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы публичного акционерного общества «Крымхлеб» на нарушение конституционных прав и свобод абзацем третьим части 1 и частью 3 статьи 2-1 Закона Республики Крым «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым».

частноправовых и публично-правовых, императивных и диспозитивных начал».

Социальная несправедливость, основанная на пробелах в правовом регулировании предпринимательской деятельности, может возникать и на локальном уровне. Например, Уполномоченный по защите прав предпринимателей в Омской области выявил, что «для прохождения всех процедур согласования и начала легальной мелкорозничной торговли в нестационарном торговом объекте с использованием публичной собственности в городе Омске требуется в среднем около 7 месяцев», что связано в том числе с отсутствием нормативно установленных сроков разработки графической схемы размещения нестационарных торговых объектов[1]. Все это порождает социально несправедливое, неоправданное затягивание сроков для подготовки необходимых разрешительных документов. Подобные пробелы фактически не могут быть заменены аналогией права или закона, поэтому социальная несправедливость в данном случае может быть устранена лишь путем внесения органами местного самоуправления соответствующих изменений в муниципальные правовые акты.

§ 2. Обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в процессе правоприменения

Современная российская судебная практика почти повсеместно начала опираться в своих решениях на принципы права, в том числе принципы справедливости и равенства. То, о чем еще некоторое время назад говорили как о необходимости, о перспективе, теперь активно вторглось в судебную практику, стало легитимной основой для судебного усмотрения. Еще в 1999 г. С.С. Алексеев с сожалением писал о том, что суды в своих решениях не ссылаются на конкретные принципы («начала») гражданского права, хотя они

[1] См.: Инициатива омского бизнес-омбудсмена поддержана – сроки подготовки разрешительных документов будут регламентированы // http://ombudsmanbiz.omskportal.ru/ru/public/uzpp/news1/2017-03-28.html

«могут быть прямо положены в основу решения судов по тем или иным юридическим делам, касающимся тех или иных жизненных ситуаций»[1]. Чуть позднее, в 2005 г., О.А. Кузнецова уже обращала внимание на то, что суды начали непосредственно ссылаться в своих решениях на принципы гражданского права, хотя правовой доктриной какие-либо правила их «использования» не выработаны и судьи не имеют «путеводных нитей» для разрешения конкретных споров[2]. Ныне «нормы-принципы»[3], обладающие б'ольшей юридической силой, чем обычные нормы права, стали прочной основой для судебных решений.

Во многих судебных актах, относящихся к сфере предпринимательства, мы находим ссылки на принципы справедливости и равенства в обоснование решений. Нередко эти принципы упоминаются вместе как синонимы, дополняя и усиливая акценты, расставляемые судом. В то же время зачастую одни и те же принципы используются для обоснования совершенно разных правовых позиций, что свидетельствует о незрелости судебной практики и в целом культуры правопонимания в части общих начал (принципов) гражданского права, об отсутствии глубоких доктринальных исследований в части содержания, оснований и алгоритмов использования правовых принципов в сфере применения предпринимательского права. В связи с этим следует согласиться с А.Я. Рыженковым в том, что исследования механизмов реализации принципов российского гражданского права в судебной практике имеют важное научное и практическое значение[4].

2.1. Содержание равенства правовых возможностей в сфере применения предпринимательского права

[1] См.: *Алексеев С.С.* Частное право. Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 106.
[2] См.: *Кузнецова О.А.* Принципы гражданского права: Вопросы теории и практики // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2005. № 2. С. 25.
[3] См.: Нормы-принципы российского гражданского права / О.А. Кузнецова. М.: Статут, 2006. С. 4.
[4] См.: *Рыженков А.Я.* Дифференцирование применения принципов гражданского права в судебной практике // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 4. С. 210–216.

Одним из способов и в то же время ядром реализации функционального требования принципа социальной справедливости является обеспечение равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности в процессе правоприменения. Поэтому искажение этого равенства в процессе применения предпринимательского права можно охарактеризовать в качестве одного из основных видов нарушения исследуемого принципа социальной справедливости. Соответственно, его обеспечение необходимо относить к базовым задачам деятельности органов государственной власти и органов местного самоуправления в сфере предпринимательства. В процессе правоприменения равенство правовых возможностей в сфере предпринимательства выявляется (устанавливается, достигается) с помощью различных разновидностей юридических приемов (способов, подходов, критериев), вырабатываемых правоприменительной практикой, которые приобретают устойчивый характер и могут служить основой для принятия властных решений. Исследуем их далее на основе вычленения двух структурных элементов указанного равенства.

Социально справедливое («должное») равенство правовых возможностей обеспечивается для субъектов предпринимательства как на уровне реализации внутреннего содержания норм предпринимательского права (*внутренний элемент*), так и при использовании внешней юридической формы правовых норм (*внешний элемент*).

Когда мы говорим о внутреннем содержании, речь идет об обеспечении равенства правовых возможностей участников внутри конкретного предпринимательского правоотношения, когда субъекты реализуют на практике правила поведения, заложенные в правовых нормах. В этом случае правовые возможности субъектов предпринимательства носят оценочный характер и должны быть соразмерными друг с другом, обеспечивать на практике ***баланс интересов сторон***, когда они осуществляют свои действия. Обеспечение социально справедливого («должного») баланса интересов участников предпринимательских правоотношений (имущественных,

неимущественных, частных, публичных и т.д.) в процессе правоприменения является основным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства. Именно в этом «содержательном» контексте зачастую используются понятия справедливости и равенства при рассмотрении судами конкретных дел и вынесении оценочных суждений о действиях сторон. Взвешивая доводы сторон, суды принимают решения о «справедливом», «соразмерном», «должном», «надлежащем», «необходимом», «разумном» балансе интересов сторон. Обязанность избежать ненужного столкновения интересов сторон и «сохранить баланс между ними лежит на судебной власти, которая руководствуется указанными в законе критериями»[1].

В практике имеется много примеров подобного решения дел на основе поиска баланса интересов сторон в контексте справедливости. При этом выделяются различные разновидности юридических приемов (подходов, критериев) по выявлению справедливого баланса интересов субъектов предпринимательской деятельности.

Конституционный Суд РФ систематически ссылается на необходимость «соблюдения», «достижения», «установления», «обеспечения» «справедливого баланса интересов сторон». Например, рассматривая по жалобе гражданина конституционность некоторых положений ст. 24 Федерального закона от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью», Конституционный Суд РФ отметил, что п. 2 и 3 указанной статьи, предусматривая «пропорциональное увеличение размеров ранее существовавших в уставном капитале хозяйственного общества долей, не влекущее увеличение их действительной стоимости, обеспечивают справедливый баланс интересов всех участников корпоративных отношений» (Определение Конституционного Суда РФ от 24 апреля 2018 г. № 1021-О).

[1] См.: «Санди Таймс» (The Sunday Times) против Соединенного Королевства. Решение Европейского Суда по правам человека от 26 апреля 1979 г. // СПС Гарант (http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/2461498/).

На субъективный подход в поиске баланса интересов сторон нацеливает суды и Верховный Суд РФ. В Постановлении Пленума Верховного Суда РФ от 13 октября 2015 г. № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» указано, что «при рассмотрении дел о банкротстве граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей, суды должны учитывать необходимость обеспечения справедливого баланса между имущественными интересами кредиторов и личными правами должника (в том числе его правами на достойную жизнь и достоинство личности)» (п. 39).

Президиум ВАС РФ, принимая Постановление от 29 марта 2012 г. № 13387/11 по делу № А53-22256/10, сформулировал общую правовую позицию о том, что «немедленное выселение ответчика из спорных помещений нарушило бы баланс взаимных интересов и принцип справедливости», поскольку арендатору «может быть предоставлена отсрочка выселения из занимаемых им помещений истца, если арендные отношения возникли между сторонами задолго до спора и до этого времени ответчик добросовестно исполнял свои обязанности по договору аренды, истец и представитель собственника арендуемого имущества не требовали прекращения арендных отношений, ответчик (арендатор) занимал спорные помещения с согласия (распоряжения) органа исполнительной власти».

В другом деле Верховный Суд РФ подчеркнул, что нижестоящий суд, определяя размер компенсации, «исходил из принципов разумности и справедливости, необходимости сохранения баланса прав и законных интересов сторон, соразмерности компенсации последствиям нарушения, степени вины предпринимателя» (Определение Верховного Суда РФ от 16 ноября 2017 г. № 306-ЭС17-17641 по делу № А06-11504/2015).

Поиск баланса интересов при разрешении конкретных дел не ограничивается только сферой частных интересов, необходима гармония публичных и частных интересов. Так, Судебная коллегия Верховного Суда РФ пришла к выводу о том, что действия таможни о классификации товара, его

изъятию у предпринимателя и уничтожению не соответствуют «принципам эффективности и справедливости при осуществлении таможенного контроля, соразмерности мер ответственности», а требования заявителя подлежат рассмотрению в целях восстановления его прав, «обеспечения баланса публичных и частных интересов» (Определение Верховного Суда РФ от 25 апреля 2018 г. по делу № 308-КГ17-12587, А53-14724/2016).

При этом на практике выявляется неоднозначность в толковании понятия публичного интереса, что в случае его искажения правоприменительным органом порождает нарушение принципа социальной справедливости. В п. 1 Обзора практики разрешения судами споров, связанных с защитой иностранных инвесторов (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12 июля 2017 г.) отмечалось, что уполномоченный орган субъекта РФ «не доказал, что принятие им правового акта… обусловлено достижением законной цели (публичным интересом)». По мнению суда, данный правовой акт, «принятый спустя значительное время после начала осуществления заявителем инвестиционного проекта, по существу, носил произвольный характер»[1].

Исследованная судебная практика подтверждает вывод о том, что обеспечение социально справедливого («должного») баланса интересов участников предпринимательских правоотношений реализуется путем принятия решений правоприменительными органами на основе юридического содержания норм предпринимательского права с помощью оценочных субъективных суждений о действиях (бездействии) субъектов предпринимательской деятельности с учетом фактических обстоятельств дела.

Вместе с тем обеспечение равенства правовых возможностей в предпринимательских правоотношениях предполагает достижение ***справедливой соразмерности*** прав и обязанностей их участников, справедливого соответствия между требованиями сторон, отсутствия дискриминации одного из субъектов правоотношения. Неравенство правовых

[1] Бюллетень Верховного Суда РФ. 2018. № 7.

возможностей экономических субъектов может возникать в ходе обычной практики заключения договоров, ведения предпринимательской деятельности и т.п. В результате в соответствии с условиями договора, фактическими действиями и т.д. одна из сторон оказывается в дискриминационном положении, искажается объем ее прав и обязанностей в пользу контрагента либо публичной власти. В подобном русле поиском справедливой соразмерности занимаются правоохранительные органы и суды всех уровней при рассмотрении различных дел.

Так, Конституционный Суд РФ, анализируя п. 4 ст. 11 Федерального закона от 28 марта 1998 г. № 52-ФЗ в части определения момента, с которого начинается течение срока исполнения обязанности страховщика перед выгодоприобретателем, отметил, что обязанность по доказыванию обоснованности задержки выплаты страховых сумм лежит на страховщике как профессиональном участнике рынка страховых услуг. При этом неблагоприятные последствия в виде обязанности по выплате выгодоприобретателю неустойки возлагаются на страховщика за период после истечения 15-дневного срока со дня получения всех необходимых документов. Суд подчеркнул, что иное понимание этого момента «давало бы страховщику, являющемуся более сильной стороной в договоре… страхования, неоправданные преимущества в его взаимоотношениях с выгодоприобретателем, несоразмерно ограничивая его права, что приводило бы к нарушению баланса прав и обязанностей участников соответствующего гражданско-правового договора» (Постановление Конституционного Суда РФ от 26 апреля 2018 г. № 18-П).

Верховный Суд РФ в Определении от 16 мая 2018 г. № 304-ЭС18-4649 по делу № А45-24109/2016 обратил внимание на то, что порядок расчета арендной платы, установленный органами власти субъекта РФ, по которому производится ее увеличение дважды на основании одного и того же обстоятельства, ставит субъектов предпринимательства «в невыгодное

(дискриминационное) положение» в сравнении с иными арендаторами земельных участков в целях жилищного строительства.

В п. 17 Обзора судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12 июля 2017 г.) подтверждено правило о том, что «определение денежных требований к должнику в рублевом эквиваленте в реестре требований кредиторов не изменяет обязательств поручителя и не ставит его в заведомо невыгодное положение по отношению к основному должнику, учитывая, что курсовая валютная разница может принимать как отрицательные, так и положительные значения». Поэтому изменение нижестоящими судами при принятии решений «валюты платежа поручителя, установленной договором, при банкротстве основного должника противоречит смыслу обеспечительного обязательства, как установленного на случай невозврата полученного блага».

Рассматривая дела о банкротстве, Верховный Суд РФ неоднократно обращал внимание на необходимость защиты прав всех кредиторов в целях обеспечения социальной справедливости. Например, в Определении Верховного Суда РФ от 30 марта 2018 г. № 305-ЭС17-19680 по делу № А40-221705/2015 подчеркивается, что «по смыслу статей 150 и 156 Закона о банкротстве мировое соглашение заключается с целью справедливого и соразмерного удовлетворения требований всех кредиторов путем предоставления им равных правовых возможностей для достижения законных частных экономических интересов при сохранении деятельности организации-должника путем восстановления платежеспособности». Исходя из этой правовой позиции в утверждении мирового соглашения было отказано, а дело направлено в суд для возобновления производства, поскольку мировым соглашением нарушены права отдельных кредиторов.

Обеспечение справедливой («должной») соразмерности прав и обязанностей субъектов предпринимательской деятельности в конкретных правоотношениях (справедливого соответствия между требованиями сторон, отсутствия дискриминации одного из субъектов правоотношений) является

вспомогательным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства.

Иногда понятие справедливости раскрывается в правоприменительной практике через категорию ***явной обременительности обязанностей***, возлагаемых на контрагента, которая в итоге влечет нарушение баланса интересов сторон и ущемление прав одной из них. В подобных делах мы видим тесное переплетение, взаимопроникновение двух разновидностей несправедливого нарушения равенства правовых возможностей: нарушение баланса интересов субъектов предпринимательства и несоразмерность прав и обязанностей сторон, влекущее явное искажение правового положения одной из них.

Так, Пленум ВАС РФ в Постановлении от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах», анализируя споры, возникающие из договоров, в том числе предпринимательских, сформулировал понятие «несправедливые договорные условия». Это «условия, являющиеся явно обременительными для… контрагента и существенным образом нарушающие баланс интересов сторон». Вместе с тем использование этой конструкции для расторжения или изменения договора возможно лишь тогда, когда контрагент поставлен в положение, явно затрудняющее согласование иного содержания отдельных условий договора, т.е. в силу своего положения слабой стороны он не может повлиять на договорный процесс. При таких обстоятельствах суд вправе применять к подобным договорам положения п. 2 ст. 428 ГК РФ о договорах присоединения.

Это универсальное толкование несправедливых условий договора применимо к различным ситуациям: ограничению ответственности должника-предпринимателя только случаями умышленного нарушения им договора; исключения ответственности предпринимателя за неисполнение обязательств вследствие нарушений, допущенных его контрагентами по иным договорам; обязанности слабой стороны уплатить денежную компенсацию за односторонний отказ от договора, когда она явно несоразмерна потерям

другой стороны от досрочного прекращения договора; и т.д. Например, рассматривая дело о взыскании неосновательного обогащения и посчитав выводы суда апелляционной инстанции о наличии оснований для снижения спорной суммы правомерными, Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в то же время признала необоснованными выводы относительно размера подлежащей взысканию суммы, поскольку их нельзя принять во внимание при определении суммы, соразмерной наступившим последствиям отказа от договора. При этом суд первой инстанции по данному делу посчитал размер неустойки несоразмерным последствиям нарушения. (См.: Определение Верховного Суда РФ от 28 июня 2017 г. по делу № 309-ЭС17-1058, А07-27527/2015).

Отказывая в удовлетворении заявления о признании недействующим п. 119 Правил холодного водоснабжения и водоотведения (утв. постановлением Правительства РФ от 29 июля 2013 г. № 644), Верховный Суд РФ отметил, что рассматриваемое «правовое регулирование способа расчета платы за негативное воздействие на работу централизованной системы водоотведения, когда основанием для расчета платы за негативное воздействие являются декларация либо результаты анализов контрольных проб сточных вод, соответствует требованиям законодательства в сфере водоснабжения и водоотведения, направлено на достижение и соблюдение баланса экономических интересов организаций, осуществляющих холодное водоснабжение и (или) водоотведение и их абонентов и не нарушает принцип равенства участников гражданского оборота» (Решение Верховного Суда РФ от 11 апреля 2018 г. № АКПИ18-155).

Социальная справедливость в правоприменительной практике может устанавливаться на основе выявления ***выгодности или невыгодности*** для субъекта предпринимательской деятельности тех или иных условий сделки. Так, договор, заключенный на явно невыгодных условий для одной из сторон, порождает несправедливое неравенство участников правоотношений. В данном случае мы также можем констатировать нарушение баланса интересов

в пользу одного из экономических субъектов предпринимательства, влекущее ущемление прав другой стороны. В судебной практике используется толкование явного ущерба для общества, изложенное в старой (ныне недействующей) редакции Постановления Пленума ВАС РФ от 16 мая 2014 г. № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью», суть которого заключается в том, что о наличии такого ущерба «свидетельствует совершение сделки на заведомо и значительно невыгодных условиях, например, если предоставление, полученное по сделке обществом, в два или более раза ниже стоимости предоставления, совершенного обществом в пользу контрагента. При этом другая сторона должна знать о наличии явного ущерба в том случае, если это было очевидно для любого обычного контрагента в момент заключения сделки». В одном из дел ФАС Дальневосточного округа подчеркнул, что общество не представило доказательств, подтверждающих явно невыгодные для него условия сделки, а также осведомленность о них другой стороны – энергоснабжающей организации и использование их ответчиком к своей выгоде (Постановление ФАС Дальневосточного округа от 16 марта 2007 г., 13 марта 2007 г. № Ф03-А51/07-1/199 по делу № А51-7195/2006-22-196).

Таким образом, мы видим, что внутренний элемент обеспечения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательства имеет две стороны: поиск справедливого («должного») баланса интересов сторон (имущественных, неимущественных, частных, публичных и т.д.), исходя из конкретных обстоятельств дела, и достижение фактической соразмерности их конкретных прав и обязанностей в правоотношении, что может выявляться с помощью различных приемов (способов, критериев). В то же время в судебной практике реализации функционального требования принципа социальной справедливости обнаруживается и взаимопроникновение двух проявлений нарушения равенства правовых возможностей: несправедливого дисбаланса интересов субъектов предпринимательства и возникновения несоразмерности прав и обязанностей сторон, влекущей явное искажение правового положения

одной из них (несправедливые договорные условия, явная обременительность обязанностей, невыгодность условий сделки, явный ущерб, чрезмерные расходы и т.п.).

Внешним элементом обеспечения равенства правовых возможностей хозяйствующих субъектов, используемым для реализации функционального требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, выступает ***формальное равенство***, заложенное в юридической конструкции самой нормы предпринимательского права. Поэтому оно также формально, непосредственно, прямо (буквально) должно реализовываться в правоприменительной практике и в значительной степени характеризуется как объективный критерий для принятия решений правоприменительным органом. Здесь в меньшей степени используются оценочные критерии для анализа поведения сторон предпринимательского правоотношения, а мерилом является достижение объективного равенства, основанного на буквальном равенстве прав. О.А. Кузнецова обратила внимание на то, что «принцип равенства участников используется судами для обеспечения равных правовых возможностей при вступлении в гражданские правоотношения, при приобретении гражданских прав и обязанностей»[1].

Формальное равенство должно обеспечиваться для всех субъектов предпринимательской деятельности в одинаковых правоотношениях. Например, в постановлении ФАС Дальневосточного округа от 8 ноября 2007 г. № Ф03-А04/07-2/4216 по делу № А04-2646/07-14/253 особо подчеркивалось, что с учетом *принципа равенства субъектов предпринимательской деятельности – юридических лиц и индивидуальных предпринимателей*, судом сделан правильный вывод о том, что отсутствие у предпринимателя документа (удостоверения) о прохождении обучения в сфере организации перевозок автомобильным транспортом, при условии, что такое удостоверение есть у его специалиста, не является нарушением предпринимателем лицензионных

[1] *Кузнецова О.А.* Обзор судебной практики «Применение судами принципа равенства участников гражданских правоотношений» // Арбитражное правосудие в России. 2007. № 2. С. 12.

условий. В другом деле Верховный Суд РФ подчеркнул, что «из принципов равенства участников гражданских отношений, свободы договора, необходимости беспрепятственного осуществления гражданских прав (п. 1 ст. 1 ГК РФ) следует, что перемена кредитора в обязательстве не должна ухудшать положение должника» (Определение Верховного Суда РФ от 25 сентября 2015 г. № 307-ЭС15-6545 по делу № А13-1513/2014). Еще одним примером важности формального соблюдения принципа равенства является позиция Верховного Суда РФ в Определении от 27 декабря 2017 г. по делу № 305-КГ17-13486, А40-163774/2016). Признавая незаконными решения Московской областной таможни по классификации товаров, Верховный Суд РФ отметил, что «само по себе различие в классификации одного и того же товара в стране экспорта и в стране импорта указывает на возможность произвольной классификации и нарушения принципа равенства участников внешнеэкономической деятельности».

К разновидностям искажения формального равенства в отношении субъектов предпринимательской деятельности можно отнести избирательное применение гарантий, установленных нормами предпринимательского права для отдельных групп предпринимателей. Например, ФАС Западно-Сибирского округа определил, что Инспекция ФНС неправомерно привлекла общество к налоговой ответственности, ошибочно полагая, что гарантии, установленные ст. 15 Федерального закона от 25 февраля 1999 г. № 39-ФЗ, действуют лишь в отношении приоритетных инвестиционных контрактов, хотя «из буквального толкования п. 3 ст. 15 Закона данный вывод не следует». Данные льготы касаются всех инвесторов[1]. Приведенный пример основан на так называемом «необоснованно узком толковании» норм права, на что иногда обращают внимание суды, отменяя решения правоприменительных органов.

Социально справедливое равенство должно реализовываться в любой деятельности, связанной с предпринимательством, во всех случаях

[1] См.: Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21 мая 2007 г. № Ф04-3004/2007 по делу № А46-10135/2006.

приобретения гражданских прав и обязанностей. Разбирая одно из дел, Президиум ВАС РФ в Постановлении от 15 апреля 2003 г. № 11727/02 по делу № А62-1911/01 обратил внимание на то, что суд первой инстанции обоснованно указал на нарушение установленных действующим законодательством условий продажи акций, а также условий о равенстве участников торгов и правильно признал договор купли-продажи акций, заключенный между фондом имущества и ЗАО, ничтожным. Реализация арестованных акций должна была осуществляться на торгах в соответствии со ст. 447, 448 ГК РФ, а не в порядке комиссионной торговли. Тем самым обеспечивалось бы равенство для субъектов предпринимательской деятельности.

Нарушение принципа равноправия сторон является одним из распространенных оснований для пересмотра судебных дел. Например, дело о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения Морской арбитражной комисии при ТПП РФ было передано в Судебную коллегию по экономическим спорам для пересмотра, поскольку обнаружилось прямое нарушение принципа равноправия (Определение Верховного Суда РФ от 12 января 2015 г. № 305-ЭС14-2110 по делу № А40-274/14-50-5). В данном деле арбитры признали, что спорным договором была предусмотрена безусловная франшиза, однако данный вопрос не обсуждался и в решении не отражен. Суды не учли, что решение МАК невозможно рассматривать в отрыве от его постановления, поскольку это нарушает принцип равенства сторон гражданско-правовых отношений, на котором основан публичный порядок РФ. Арбитражный суд обязан отказать в признании и приведении в исполнение решения международного коммерческого арбитража, если установит, что последствия исполнения такого решения противоречат публичному порядку РФ[1].

[1] См.: Пункт 29 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 22 декабря 2005 г. № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3 (СПС Консультант Плюс).

Иногда суды в целях обеспечения социально справедливого правоприменения принимают решения о признании недействительными актов органов государственной власти, нарушающих равенство правовых возможностей. В Определении Верховного Суда РФ от 8 января 2002 г. № КАС01-494 отмечалось, что установленные в п. 1 постановления Правительства РФ от 6 октября 1998 г. № 1159 «Об усилении государственного регулирования в сфере производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции» условия осуществления производства «не могут быть расценены иначе, чем ограничительные, нарушающие равенство участников гражданских правоотношений», поскольку ограничения в области производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции могут устанавливаться только федеральным законом. Кроме того, нарушается ст. 49 ГК РФ, в силу которой коммерческие организации могут иметь гражданские права и нести гражданские обязанности, необходимые для осуществления любых видов деятельности, не запрещенных законом. Указанный п. 1 был признан недействительным в полном объеме.

В правоприменительной практике мы наблюдаем и иные разновидности искажений равенства правовых возможностей, прямо не связанных с оценкой баланса интересов сторон или их взаимных прав и обязанностей. Так, нередко несправедливость действий субъекта предпринимательской деятельности выявляется через обоснование ***неразумности*** его поведения. Например, Верховный Суд РФ отмечал, что «получение поручительства от компании, входящей в одну группу лиц с заемщиком, с точки зрения нормального гражданского оборота, является стандартной практикой, и потому указанное обстоятельство само по себе не свидетельствует о наличии признаков неразумности или недобросовестности в поведении кредитора даже в ситуации, когда поручитель испытывает финансовые сложности (Определение Верховного Суда РФ от 28 мая 2018 г. № 301-ЭС17-22652(1) по делу № А43-10686/2016; Определение Верховного Суда РФ от 15 июня 2016 г. № 308-ЭС16-1475). В п. 25 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня

2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» заостряется внимание судов на том, что, «применяя положения ст. 53.1 ГК РФ об ответственности лица, уполномоченного выступать от имени юридического лица, членов коллегиальных органов юридического лица и лиц, определяющих действия юридического лица, следует принимать во внимание, что негативные последствия, наступившие для юридического лица в период времени, когда в состав органов юридического лица входило названное лицо, сами по себе не свидетельствуют о недобросовестности и (или) неразумности его действий (бездействия), так как возможность возникновения таких последствий связана с риском предпринимательской и (или) иной экономической деятельности».

В подобных случаях использование категории «разумности» можно рассматривать как критерий для выявления социальной справедливости, который позволяет раскрыть содержание понятия справедливости применительно к исследуемым обстоятельствам дела. В то же время весьма часто судьи Верховного Суда РФ отказывают в передаче кассационных жалоб для рассмотрения в судебном заседании Судебной коллегии по экономическим спорам Верховного Суда РФ, «так как суды учли… критерии разумности и справедливости»[1]. В таких определениях критерии разумности и справедливости сливаются в один ряд для усиления позиции суда, хотя на самом деле это различные понятия.

Исследование автором настоящей работы обширной судебной практики в сфере предпринимательства позволяет прийти к выводу о том, что используемые судами и иными органами правовые категории «неразумности», «недобросовестности», «неадекватности», «злонамеренности», «бессмысленности» и т.п. служат вспомогательными критериями для юридической оценки правоприменительными органами поведения субъектов предпринимательской деятельности в качестве социально несправедливых

[1] См., например: Определения Верховного Суда РФ от 11.05.2018 № 301-ЭС18-4330 по делу № А28-2275/2017; от 03.04.2018 № 303-ЭС18-2608 по делу № А59-2194/2016; и др.

действий (бездействия) в целях определения прав и обязанностей сторон исходя из требований справедливости, упомянутых в ст. 6 ГК РФ. В данном контексте эти категории можно рассматривать и как синонимы понятия несправедливости.

Проведенный нами анализ судебных решений, опубликованных в Справочной правовой системе Консультант Плюс на 15 августа 2018 г., выявил любопытные цифры. Верховный Суд РФ в своих решениях и определениях использовал понятие «недобросовестности» – в 3891 акте, «неразумности» – в 448 актах, «неадекватности» – в 40 актах, «злонамеренности» – в 12 актах, бессмысленности» – в 11 актах. В то же время понятия справедливости и равенства упоминаются в 22 795 и 17 588 актах соответственно. Конституционный Суд РФ использовал понятие «принцип равенства» в 2313 актах, «принцип справедливости» – в 1483 актах, а вместе понятия принципов равенства и справедливости упоминались в 1417 актах.

Социальная несправедливость в правоприменительной практике может выявляться при обнаружении различных необоснованных ***льгот, привилегий и иных преимуществ***, оказываемых отдельным субъектам в сфере предпринимательства, что порождает неравенство правовых возможностей. Например, в Определении от 16 ноября 2017 г. № 305-ЭС17-17760 по делу № А40-221294/2016 Верховный Суд РФ подтвердил, что нижестоящие суды пришли к правильным выводам о том, что условие контракта «о расчете штрафа от всей цены контракта является несправедливым, ухудшает положение исполнителя, оспаривание такого условия осложнено особенностями процедуры заключения государственного контракта, что поставило заказчика в более выгодное положение, а применение такого условия позволило бы ему извлечь необоснованное преимущество».

В другом деле Апелляционным определением Верховного Суда РФ от 14 июня 2018 г. № 51-АПГ18-5 было решено, что установление нормативов потребления коммунальной услуги по холодному водоснабжению по отдельным направлениям использования «недопустимо в силу того, что это

ставит потребителей коммунальной услуги в неравное положение применительно к исполнению обязанности по оплате водоснабжения, что не согласуется с общеправовыми принципами равенства и справедливости».

В практике встречаются примеры прямых действий органов государственной власти, непосредственно направленных на предотвращение возникновения преимуществ у различных категорий субъектов рынка на основе мнения органов о справедливости. В качестве примера можно сослаться на Рекомендации по обеспечению недискриминационного доступа к приобретению хлористого калия (утв. ФАС России)[1]. Несмотря на то что цена товара определяется по соглашению сторон, в документе прямо указывается, что, «по мнению антимонопольного органа, справедливой ценой хлористого калия для российских производителей сложных минеральных удобрений, сельскохозяйственных потребителей и промышленных потребителей является цена, не превышающая минимальную экспортную цену». При этом сама формула расчета минимальной экспортной цены на хлористый калий приводится в этом же документе. Аналогичный подход, основанный на «мнении антимонопольного органа» о справедливых формулах определения цен содержится в Рекомендациях по обеспечению недискриминационного доступа к приобретению апатитового концентрата (утв. ФАС России 11 декабря 2012 г.; ред. от 26 мая 2015 г.)[2].

В то же время важно учитывать, что «если антимонопольным органом определена справедливая, по его мнению, цена какого-либо вида товаров, обращающихся на товарном рынке, эта цена носит рекомендательный характер, не является обязательной к применению конкретными хозяйствующими субъектами» (п. 6.1 Постановления Пленума ВАС РФ от 30 июня 2008 г. № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства»).

[1] Ссылка на документ приведена в соответствии с публикацией на сайте http://www.fas.gov.ru по состоянию на 22.06.2017 (СПС Консультант Плюс).
[2] См.: СПС Консультант Плюс.

С другой стороны, нарушение принципа социальной справедливости порождается именно необоснованными льготами и привилегиями для тех или иных субъектов. Из этого вытекает возможность предоставления в процессе правоприменения справедливых преимуществ в целях юридического выравнивания экономически слабых и зависимых хозяйствующих субъектов. Забвение этого аспекта приводило бы к возникновению реального неравенства правовых возможностей различных субъектов предпринимательской деятельности. Данный подход подтверждается общей правовой позицией Конституционного Суда РФ о том, что, «исходя из конституционной свободы договора, законодатель не вправе ограничиваться формальным признанием юридического равенства сторон и должен предоставлять определенные преимущества экономически слабой и зависимой стороне с тем, чтобы не допустить недобросовестную конкуренцию в сфере банковской деятельности и реально гарантировать в соответствии со ст. 19 и 34 Конституции Российской Федерации соблюдение принципа равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности» (Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П). Иными словами, практика конституционного судопроизводства подтверждает, что «конституционный принцип равенства при осуществлении предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности предполагает не только формальное признание юридического равенства субъектов правоотношений, но и реальные гарантии его соблюдения»[1].

В то же время не предусмотренные нормами предпринимательского права и одновременно надлежащим образом необоснованные льготы, привилегии и иные преимущества, оказываемые на практике отдельным субъектам в сфере предпринимательства, следует признавать социально несправедливыми, поскольку они нарушают равенство правовых возможностей.

[1] См.: Определение Конституционного Суда РФ от 20.02.2002 № 48-О.

В отдельных случаях суды, защищая публичный интерес, пытаясь защитить равенство правовых возможностей для всех субъектов, упускают правила действия законов во времени, не применяя ранее действовавшее законодательство, тем самым лишают обоснованных льгот тех субъектов, которым они положены. Однако исходя из функционального требования принципа социальной справедливости, применению подлежит тот закон (норма права), который юридически действовал во время рассматриваемого действия, события, хотя такое применение может уже выглядеть социально несправедливым на фоне измененных норм, приведенных в соответствие с генетическим или нормативным требованием принципа социальной справедливости, т.е. оно может не соответствовать новым представлениям о справедливости.

Например, в деле № А33-23951/2014 рассматривался отказ муниципального управления имуществом города субъекту малого предпринимательства в реализации преимущественного права на приватизацию арендованного помещения. Суды трех инстанций, отказывая истцу в удовлетворении требований о признании незаконным решения муниципального органа, исходили из того, что в соответствии с Федеральным законом от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ предоставление хозяйствующим субъектам муниципального имущества в пользование, в том числе в аренду, могло осуществляться только путем проведения торгов или без проведения торгов путем предоставления муниципальной помощи с обязательным предварительным согласием антимонопольного органа. Поскольку торгов не было, то общество владело спорным помещением на основании ничтожных сделок, а потому оно не обладает правом на его выкуп в порядке Федерального закона от 22 июля 2008 г. № 159-ФЗ. Вместе с тем Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда РФ в Определении от 26 апреля 2016 г. по делу № 302-КГ15-18993 обратила внимание на то, что спорные договоры аренды были заключены до введения в действие ст. 17.1 Федерального закона № 135-ФЗ, поэтому ее положения к спорным правоотношениям неприменимы.

Поскольку «спорное помещение было предоставлено обществу в аренду за плату без предоставления каких-либо преференций и арендатор платил все годы аренды установленную нормативными правовыми актами арендную плату, не имеется оснований считать общество поставленным в более выгодные условия по сравнению с другими арендаторами и передачу ему помещения в аренду с муниципальной помощью в смысле ст. 20 Закона № 135-ФЗ. Следовательно, на момент заключения спорных договоров аренды согласие антимонопольного органа на передачу обществу имущества в аренду не требовалось»[1].

Таким образом, правоприменительная практика выработала общее понимание справедливого содержания равенства правовых возможностей, различные юридические приемы (подходы, критерии), которые могут быть использованы для реализации функционального требования принципа социальной справедливости, а также возможные основания их применения.

2.2. Обеспечение равенства правовых возможностей в судебном процессе

Одной из разновидностей реализации функционального требования принципа социальной справедливости является обеспечение равенства правовых возможностей в судебном процессе. Оно закрепляется в процессуальном законодательстве в принципах равенства всех перед судом и равноправия сторон. Так, согласно АПК РФ, правосудие в арбитражных судах осуществляется на началах равенства всех граждан и организаций перед законом и судом, а арбитражный суд обязан обеспечивать равную судебную защиту прав и законных интересов всех лиц, участвующих в деле (ст. 7). Соответственно, судопроизводство в арбитражном суде осуществляется на основе равноправия сторон (ст. 8 АПК РФ).

[1] См.: Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2016). Утвержден Президиумом Верховного Суда РФ 19.10.2016 // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2017. № 5, 6.

Исходя из требований принципа равенства, отраженного в процессуальном законодательстве, следует, что на суды возлагается огромная ответственность за обеспечение при принятии решений на основе указанного принципа социально справедливого равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательской деятельности, обращающихся за защитой в суд.

Например, в сфере инвестиционной деятельности важным является обеспечение равенства правовых возможностей для частных партнеров или концессионеров, участвующих в конкурсах на право заключения соглашений о государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве или концессионного соглашения. Законы предусматривают на нормативном правовом уровне ограниченный перечень критериев, которые могут устанавливаться в целях проведения конкурсов (ст. 19 Федерального закона от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ; ст. 24 Федерального закона от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ). Использование иных критериев конкурса не допускается, чем обеспечивается законодательная защита справедливого равенства хозяйствующих субъектов.

Вместе с тем применение указанных критериев на практике порождает споры и требует от судов фактической оценки обстоятельств дел на предмет возможного нарушения принципа социальной справедливости. В одном из дел арбитражный суд оценивал правомерность установления дополнительных требований в открытом конкурсе на право заключения концессионного соглашения в отношении объектов теплоснабжения, находящихся в собственности муниципального образования. Суд пришел к выводу о том, что установление в конкурсной документации требования о наличии у участника конкурса непредусмотренного действующим законодательством вида лицензии привело к ограничению конкуренции, поскольку данное неправомерное требование могло ввести в заблуждение потенциальных участников конкурса о необходимости наличия у них такой лицензии. Кроме того, в конкурсе могли не принимать участие лица, имеющие необходимую

лицензию (в соответствии с действующим законодательством), что привело и (или) могло привести к ограничению количества потенциальных участников конкурса. В итоге суд подтвердил, что в действиях администрации по допуску одного из участников к участию в конкурсе и создании тем самым ему преимущественных условий имеется нарушение ч. 1 ст. 17 Федерального закона от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ[1]. Подобные примеры показывают, что равенство правовых возможностей участников соглашений о государственно-частном партнерстве успешно обеспечивается не только нормами закона, но и судебной защитой.

Вместе с тем в литературе обращается внимание на «устойчивую тенденцию сворачивания принципов справедливого судебного разбирательства в судопроизводстве»[2]. Данный вывод обосновывается в том числе тем, что предлагаемый отказ от обязанности судей (суда) мотивировать судебные акты не соответствует конституционным принципам справедливого судебного разбирательства[3]. Однако сложно полностью согласиться с автором в том, что имеет место указанная устойчивая тенденция. Полагаем, что отдельные предложения по изменению процессуальных норм и индивидуальные случаи нарушения равенства правовых возможностей в судопроизводстве в целом не свидетельствуют о разрушении основ равноправия в судебном процессе, заложенных в российскую правовую систему.

§ 3. Охрана и защита прав предпринимателей как элемент реализации функционального требования юридического принципа социальной справедливости

[1] См.: Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2016 № 19АП-5715/2016 по делу № А48-3393/2016.
[2] *Алексеевская Е.И.* Право знать или сбой системы контроля суда // Вестник арбитражной практики. 2018. № 3. С. 3.
[3] *Алексеевская Е.И.* Справедливость акта мирового судьи в гражданском процессе // Мировой судья. 2014. № 6. С. 15.

3.1. Формы, способы, средства и меры защиты и охраны прав предпринимателей в ракурсе социальной справедливости

В теоретическом плане в наиболее обобщенном виде можно утверждать, что реализация функционального требования принципа социальной справедливости в сфере предпринимательской деятельности достигается путем неукоснительного соблюдения действующих норм предпринимательского права. Обратной стороной этого процесса является правовое обеспечение справедливого правоприменения, что означает необходимость всеобъемлющей охраны и защиты прав субъектов предпринимательской деятельности. Именно охрана и защита прав в сфере предпринимательства является базовым гарантирующим элементом реализации функционального требования принципа социальной справедливости. В такой взаимосвязи справедливости и правоприменения можно заметить, что принцип социальной справедливости применительно к субъектам предпринимательской деятельности обеспечивается в правоприменении формами и способами, которые, по сути, совпадают с формами и способами защиты прав предпринимателей.

Социально справедливый институт охраны прав предпринимателей основан на конституционных положениях о признании, соблюдении и защите прав и свобод человека и гражданина, защите собственности и иных благ, декларировании государственной, правовой и судебной защиты прав предпринимателей, а также самозащиты своих прав и свобод (ст. 2, 7, 15, 17–19, 33, 45, 46, 55 и другие статьи Конституции РФ). В соответствии с этими положениями в нормах предпринимательского законодательства закреплены соответствующие принципу социальной справедливости меры по обеспечению надлежащих гарантий и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности, защите и охране их прав.

В литературе ведутся многолетние дискуссии о соотношении дефиниций «охрана» и «защита» прав, «форма» и «способ» защиты прав[1]. *Охрана прав*

[1] *Карелина С.А.* Защита прав предпринимателей. В кн.: Предпринимательское право Российской Федерации…3-е изд., перераб. и доп. С. 938–943; *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав.

предпринимателей рассматривается как более широкое понятие и включает в себя совокупность различных государственных гарантий и юридических мер, обеспечивающих на основе нормативного правового регулирования ограничения либо запреты на совершение любых действий, нарушающих права и интересы субъектов предпринимательской деятельности и направленных на профилактику, предупреждение и пресечение правонарушений в сфере предпринимательства. Защиту субъектов предпринимательства относят к одной из форм государственного регулирования экономики. Под *защитой прав предпринимателей* понимается совокупность нормативно закрепленных конкретных юридических механизмов, позволяющих признавать или восстанавливать нарушенные или оспариваемые права и законные интересы предпринимателей. Защита их прав реализуется в определенных законом формах, различными законными способами, с применением при необходимости мер юридической ответственности[1].

В теоретическом плане принято различать *формы, способы, средства и меры* защиты прав предпринимателей[2]. В этой сфере в литературе идет оживленная дискуссия как по каждому понятию в отдельности, так и по соотношению между ними[3]. Особыми направлениями исследований являются роль института Уполномоченного по защите прав предпринимателей[4], а также защита прав индивидуальных предпринимателей как заведомо слабой стороны

М.: Статут, 2000. С. 104; *Свердлык Г.А., Страунинг Э.Л.* Защита и самозащита гражданских прав: учебное пособие / Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг. М.: Лекс-Книга, 2002. С. 4; Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп.; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 335–338; Гражданский процесс: учебник. 2-е изд., перераб. и доп.; под ред. М.К. Треушникова. М.: ОАО «Издательский Дом “Городец”», 2007. С. 26, 27.

[1] См., например: *Карлина Т.Д.* К вопросу защиты прав субъектов предпринимательской деятельности // Инновации в гражданской авиации. 2017. Т. 2. № 2. С. 7.

[2] См.: *Сайфутдинов И.К.* Классификация средств защиты прав субъектов гражданского оборота (на примере защиты прав предпринимателей на земельные участки) // Вестник экономики, права и социологии. 2011. № 1. С. 153–157.

[3] См.: *Аблямитов Р.Ш.* Соотношение форм и способов защиты прав предпринимателей в гражданско-правовой сфере // Вопросы управления. 2012. № 4. С. 193–200.

[4] См., например: *Лыкин Е.Г.* Роль института уполномоченного по защите прав предпринимателей в механизме реализации экономических прав и свобод // Современное общество и право. 2014. № 1 (14). С. 30–34.

в любом споре или взаимодействии с органами власти[1]. Следует согласиться с тем, что реализация большинства способов защиты выражает инициативную связь субъекта предпринимательской деятельности, обратившегося за защитой нарушенного права к правоприменителю, а сами способы защиты неотделимы от правоотношения и правового сознания[2]. Имеются иные точки зрения, основанные на том, что право на защиту касается также и обеспечения интересов государства и общества, обязанной стороны, прав и интересов иных лиц[3].

Принято считать, что к способам защиты прав предпринимателей относятся законодательно закрепленные материально-правовые и процессуальные меры (механизмы) принуждения, предназначенные для признания либо восстановления оспариваемых либо нарушенных прав предпринимателя. Применение такого рода мер обеспечивает воздействие на правонарушителя. Способы защиты прав предпринимателей принято классифицировать на несколько видов.

К материально-правовым способам защиты прав предпринимателей относят совокупность мер защиты прав и интересов предпринимателей в соответствии с охранительными нормами, предусмотренными материальным правом. Например, по целям выделяют: пресекательные, восстановительные и штрафные способы.

Вторую большую группу составляют процессуальные способы, посредством которых обеспечивается защита прав предпринимателей в ходе разрешения споров по нарушенным правам. К этой категории относят действия юрисдикционных органов с целью установления, признания или

[1] См., например: *Жугов А.А.* Защита прав и интересов индивидуальных предпринимателей в отношениях с государственными органами // Правовая политика и правовая жизнь. 2008. № 2. С. 94–100; *Жукова С.М.* Совершенствование законодательства о государственной защите прав индивидуальных предпринимателей // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. 2009. Вып. 11. С. 632–642.

[2] См.: *Степин А.Б.* Понятие и сущность отдельных способов защиты прав предпринимателей // Российский судья. 2018. № 1. С. 10.

[3] См., например: *Грибанов В.П.* Указ. соч. С. 104

подтверждения прав и юридически значимых фактов, а также защиты интересов предпринимателей.

Третью группу составляют самостоятельные способы защиты прав предпринимателей (самозащита прав) (ст. 14 ГК РФ), которые должны быть соразмерны нарушению и не выходить за пределы действий, необходимых для пресечения самого правонарушения. Таким образом, самозащита включает в себя всю совокупность допускаемых (но не определяемых) законом либо договором самостоятельных действий управомоченного лица, обеспечивающих: 1) неприкосновенность права; 2) пресечение правонарушения; 3) восстановление права[1]. К указанным действиям, как полагают М.И. Брагинский[2] и А.П. Сергеев[3], необходимо отнести действия по защите от нарушения гражданских прав в договорных и внедоговорных отношениях.

При этом следует полагать, что самозащита прав предпринимателя, как вид самозащиты гражданских прав, может включать разные меры оперативного воздействия, которые, однако, все, так или иначе, сводятся «в конечном счете к одностороннему отказу от договора»[4], так как все прочие недоговорные способы, а именно: необходимую оборону (ст. 1066 ГК РФ) и крайнюю необходимость (ст. 1067 ГК РФ) трудно отнести к самозащите, как способу защиты прав предпринимателя. В условиях экономической нестабильности актуализировались и такие способы самозащиты прав предпринимателя, как удержание имущества должника[5].

Кроме самозащиты, допускаются также особые превентивные меры, обеспечивающие предпринимателю защиту от посягательств.

---

[1] См.: *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав: монография. Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.», 2012. С. 198.

[2] См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, В.П. Звеков, Е.А. Суханов и др.; под общ. ред. В.Д. Карповича. М.: Спарк, Хозяйство и право, 1995. С. 56.

[3] См.: Гражданское право: учебник. В 3 т. Т. 1. 6-е изд., перераб. и доп.; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. С. 339.

[4] *Пырх А.И.* Самозащита прав предпринимателя: сравнительно-правовой анализ законодательств России и Германии: автореф. дис. …канд. юрид. наук. СПб., 2013. С. 8.

[5] См.: *Пырх А.И.* Удержание как способ самозащиты прав предпринимателя // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. 2012. Вып. 2. С. 55–61.

Под социально справедливыми формами защиты прав предпринимателей в контексте данной работы мы понимаем внутренне согласованные организационные процедуры (деятельность) по защите субъективных прав и охраняемых законом интересов субъектов предпринимательской деятельности, осуществляемые в судебном и внесудебном порядке[1]. Последний включает в себя нотариальную защиту, третейское разбирательство, медиацию, досудебный (претензионный) порядок урегулирования споров, переговоры и обращение за защитой к Уполномоченному по защите прав предпринимателей, самозащиту, которая может одновременно характеризоваться и как способ, и как отдельная форма защиты прав предпринимателей.

С позиций социальной справедливости важным в теоретическом плане представляется вопрос о том, *кто и от кого охраняет и защищает* предпринимателей. Ответ, при всей своей парадоксальности, лежит на поверхности: прежде всего, *государство от негативных проявлений самого государства*, так как обеспечивать соблюдение прав и законных интересов должно государство, но оно же их зачастую и нарушает. Уполномоченный по защите прав предпринимателей прямо говорит о том, что «закон трактуется только в одну сторону – против бизнеса»[2], а предприниматели жалуются или на административные барьеры, или на произвол, или на поборы, и все это, как правило, – результат деятельности агентов государства. В сфере предпринимательства существует много экономических споров, которые возникают между самими субъектами предпринимательской деятельности или с их участием. Однако нарушения со стороны контрагентов субъектов предпринимательской деятельности носят в основном локальный характер и, как правило, лежат в плоскости гражданско-правовых отношений. При анализе судебной практики и материалов общественных объединений предпринимателей нам не приходилось сталкиваться со случаями, когда бы

[1] См. подробнее: *Карелина С.А.* Защита прав предпринимателей. В кн.: Предпринимательское право Российской Федерации… 3 изд., перераб. и доп. С. 941–943.

[2] См.: *Титов Б.* «Никакие законодательные изменения не сработают, пока закон не перестанут трактовать в одну сторону – против бизнеса» // http://ombudsmanbiz.ru/2018/04/boris-titov-nikakie-zakonodatelnye-izmenenija-ne-srabotajut-poka-zakon-ne-perestanut-traktovat-v-odnu-storonu-protiv-biznesa/#1

конституционные права предпринимателей нарушали непосредственно граждане.

Д.В. Манушин указывает на то, что «все меры по борьбе с административными барьерами должны учитывать активное противодействие им чиновничьего аппарата»[1]. В данном случае указанный «аппарат» представлен как единая, и даже организованная сила, противостоящая менее организованным предпринимателям. Налицо картина некоей новой «классовой борьбы». Не удивительно, что на основе исследований Института социологии «Бюрократия и власть в новой России: позиция населения и оценки экспертов» социологи пришли к выводу о том, что «российский чиновничий класс <…> превратился в замкнутую коррумпированную касту»[2], которая «кошмарит бизнес». При этом попытки снизить проверки бизнеса привели к парадоксальной ситуации: «плановых проверок у нас 450 тысяч, а внеплановых – миллион», отмечал в конце 2017 г. министр РФ по вопросам Открытого правительства М.А. Абызов[3]. Иными словами, внеплановых проверок стало в разы больше. Именно поэтому приоритетной задачей планируемой реформы системы государственного контроля и надзора объявлено снижение административной нагрузки на бизнес при одновременном повышении безопасности и качества жизни граждан и снижении ущерба от нарушений на предприятиях. Основной акцент при этом должен смещаться на снижение внеплановых проверок при внедрении риск-ориентированного подхода к проведению проверок[4]. К сожалению, пока снижения внеплановых проверок не происходит. По данным опроса Аналитического центра при Правительстве РФ, с 2015 по 2017 г. доля внеплановых проверок выросла с 59 до 69%. В то же время отмечается слабая положительная тенденция в общем снижении административной нагрузки на

[1] *Манушин Д.В.* Указ. соч. С. 59.
[2] См.: *Кособокова Т.* Чиновники любят себя как класс // Взгляд: деловая газета. 2005. 10 ноября (https://vz.ru/politics/2005/11/10/12316.html).
[3] См. информацию на сайте Открытого правительства: Ситуация с проверками бизнеса меняется к лучшему, считает Президент РФ // http://open.gov.ru/events/5516536/
[4] Там же.

бизнес. В целом ее индекс в 2018 г. снизился на 3,3% по сравнению с 2017 г., хотя это значительно ниже планового показателя в 10%, который был установлен программой «Реформа контрольной и надзорной деятельности»[1].

Права предпринимателей в Российской Федерации в значительной степени обеспечиваются мерами уголовно-правовой охраны. Статья 169 УК РФ «Воспрепятствование законной предпринимательской или иной деятельности» содержит обширный перечень нарушений, за которые предусмотрена уголовная ответственность. Отметим, однако, редкое применение данной статьи в судебной практике, о чем свидетельствует и то, что диспозиция статьи не редактировалась законодателем с июня 2002 г., что не характерно для «активных» статей УК РФ.

В судебно-следственной практике применение ст. 169 УК РФ сталкивается с проблемами квалификации, дифференциации от составов смежных преступлений. Установить, что административный барьер введен умышленно, тем более привлечь весьма опытного государственного служащего к ответственности (кроме случаев возбуждения уголовных дел по ст. 290 УК РФ), весьма сложно.

В связи с этим обратим внимание на законодательство Украины, где в силу традиций харьковской школы хозяйственного права сформировалась система многоступенчатой и многоотраслевой охраны прав предпринимателей в нормах Хозяйственного кодекса Украины, Кодекса об административных правонарушениях и Уголовного кодекса.

Наиболее практически применима ст. 166-3 КоАП Украины «Дискриминация предпринимателей органами власти и управления», которая содержит прямой запрет на более широкий перечень, чем в российском законодательстве, действий, имеющих признаки искусственных административных барьеров. Речь идет о действиях должностного лица, выходящих за рамки закона и его должностных полномочий, выражающихся в:

[1] См.: *Агеева О.* Безнадзорный контроль: эксперты правительства обнародовали индекс административной нагрузки на бизнес // РБК. 17 декабря 2018 г. № 222 (2946) (https://www.rbc.ru/newspaper/2018/12/17/5c0e463a9a79472441950618).

- запрете создания новых предприятий либо иных организационных форм предпринимательства в любой сфере деятельности;
- ограничении отдельных видов деятельности, производства определенных видов товаров для ограничения конкуренции;
- принуждении предпринимателей к вступлению в ассоциации, концерны и иные объединения;
- принуждении предпринимателей к заключению договоров с определенным контрагентом, приоритетной поставке товаров указанному потребителю;
- введении запрета движения товаров между регионами;
- предоставлении отдельным предпринимателям налоговых и иных льгот, что ставило бы их в привилегированное положение по отношению к другим предпринимателям[1].

Примечательно, что украинский законодатель предусмотрел и ограничил возврат к некоторым механизмам плановой экономики, запретив принятие решений о централизованном распределении товаров, сочтя это попыткой монополизации.

Следует отметить, что в данном случае законодательство Украины имеет системный характер, а приведенная норма сочетается со ст. 20 Хозяйственного кодекса Украины[2], устанавливающей меры защиты прав субъектов хозяйствования.

3.2. Устранение социально несправедливых дефектов правоприменения и защита субъектов предпринимательской деятельности

Практическая плоскость реализации функционального требования принципа социальной справедливости предполагает решение задач устранения

[1] Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 № 8073-X (ред. 22.03.2018) / http://kodeksy.com.ua/ka/kodeks_ukrainy_ob_administrativnyh_narusheniyah/statja-166-3.htm/ Оф. текст (укр.) http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10

[2] Текст на русском языке: https://yurist-online.org/laws/codes/hoz/hozyaistvennyi_kodeks_na_russkom.pdf

дефектов правоприменения, борьбы с коррупцией, защиты предпринимателей от вмешательства органов власти, обеспечение качественного правосудия и т.д. Поэтому прежде чем формировать новые юридические предписания, следовало бы выяснить состояние и эффективность уже действующих правовых механизмов. Одно дело – они есть и почему-то не работают, другое дело – если они еще не сформированы. От выяснения этих моментов будет зависеть направление научной разработки – или это необходимость совершенствования действующих механизмов реализации, или потребность в разработке новых.

Как показал приведенный выше анализ, права предпринимателей закреплены и гарантированы в действующем законодательстве, однако практика правоприменения не позволяет ими эффективно пользоваться. Таким образом, в коррекции нуждается практика правоприменения, которая способна «выходить» из-под действия регулирующих норм. Если корректно не применяется один закон, то принятие еще одного, двух, трех и более ситуацию не изменит, так как они будут применяться также искаженно. Мы это показали не примере с пожаром в ТЦ «Зимняя вишня» в г. Кемерове, где нагромождение (иначе не скажешь) юридических норм, попытка зарегулировать отношения с участием предпринимателей и одновременно стремление к обеспечению защиты их прав дала обратный эффект.

Общим местом исследований по широкой проблематике отечественной коррупции стало утверждение о том, что «в России сложилась коррупционная модель ведения бизнеса»[1]. С этим трудно спорить. В то же время экономический анализ современной коррупции выделяет не столько ее противоправный характер, сколько вопросы экономической эффективности. Именно коррупция выполняет многие социальные и коммуникативные функции, упрощая административные связи и отношения, ускоряя и «выпрямляя» процессы и процедуры принятия управленческих решений. Таким образом, именно коррупция позволяет оптимизировать многие бизнес-

[1] *Иванова А.А.* Указ. соч. С. 205.

модели, будучи «важнейшим элементом институционализированной теневой реальности», наряду с теневой экономикой, теневым правом и т.д.[1] В связи с этим, учитывая ее тесную интеграцию с бизнесом и государственным аппаратом, в литературе ее уже выделяют в особую «отрасль предпринимательства»[2].

Иными словами, российские авторы сходятся в том, что сложившаяся «в России бизнес-среда характеризуется существенной ролью неформальной компоненты в практике взаимодействия властных и субъектов бизнеса внутри делового сообщества». Это проявляется в «фактическом доминировании неформальных институтов «отката», коррупции при решении вопросов получения государственных и муниципальных заказов, конкурсов на продажу объектов государственной собственности, доступа к объектам производственной и коммунальной инфраструктур» и т.п.[3]

Коррупция, будучи устоявшимся и «эффективным» (позволяющим быстро решать вопросы бизнеса) социальным институтом, дублируя часть функций государственного управления, успешно их реализует[4]. Отсюда возникает закономерный вопрос, почему в официальных правоотношениях многие вопросы предпринимательской деятельности решаются с трудом, а бизнес-проекты реализуются медленно, тогда как в коррупционных схемах таких барьеров практически нет и решения принимаются быстро. Можно ли инкорпорировать в правоприменение положительные примеры из теневого предпринимательства? Речь не идет о том, чтобы институализировать незаконные коррупционные схемы или декриминализировать их, а о том, что следует изучать наиболее массовые из них, выявляя, на каких направлениях и

---

[1] См.: *Гилинский Я.И., Гольберт В.В.* Институциональные эффекты девиантности и социального контроля // Российский криминологический взгляд. 2009. № 1. С. 218–233. Указанные авторы также ссылаются на исследования И. Клямкина, А. Олейника, В. Радаева, Л. Тимофеева, Т. Шанина и других в подтверждение существования теневой реальности как полноценной институциональной системы (экономика, право и т.п.), которая функционирует вне сферы воздействия юридических законов.

[2] *Иванова А.А.* Указ. соч. С. 205.

[3] *Дегтярев А., Маликов Р., Арапов В.* Указ. соч. С. 93.

[4] *Иванова А.А.* Коррупция в сфере российского предпринимательства // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. № 3 (27). URL: https://cyberleninka.ru/article/n/korruptsiya-v-sfere-rossiyskogo-predprinimatelstva (дата обращения: 12.05.2018).

за счет чего им удается обеспечивать «эффективность» по сравнению с правомерной деятельностью.

Формально в интересах предпринимателей был принят Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ, ограничивающий количество проверок. Эффективность данного закона оценили сами федеральные органы исполнительной власти, осуществляющие функции государственного контроля (надзора) (!) и констатировали по итогам мониторинга правоприменительной практики «ряд положительных изменений в сфере защиты прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей», наблюдаемых «в отношении большинства аспектов правоприменительной практики». Выводы мониторинга подтверждаются по трем источникам информации: (1) «данным статистического наблюдения», (2) «иными материалами федеральных органов исполнительной власти», (3) «данными мониторинга официальных сайтов органов, осуществляющих федеральный и региональный государственный контроль (надзор)». По данным самих проверяющих «административная практика осуществления государственного контроля (надзора) в целом соответствует положениям Закона № 294-ФЗ»[1]. Вместе с тем приведенные выше данные Уполномоченного по правам предпринимателей, свидетельства СМИ и опросы предпринимателей свидетельствуют об обратном, о том, что цели указанного федерального закона не реализуются.

Обратим внимание на своеобразный компенсаторный механизм, работающий по принципу «сообщающихся сосудов», когда либерализация правовых механизмов в одном направлении компенсируется их ужесточением в другом. Так, с введением моратория на проверки деятельности малых предпринимателей предполагалось, что такая мера «избавит добросовестных представителей бизнеса от излишней административной опеки». В результате число плановых проверок сократилось, но параллельно выросло число

[1] *Добролюбова Е.И., Южаков В.Н.* Комплексный мониторинг практики применения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в 2012 г.: итоги и рекомендации // Вопросы государственного и муниципального управления. 2013. № 1. С. 89–96.

внеплановых, более «опасных» для предпринимателя. При этом эксперты подсчитали, что «средний чек», т.е. средний показатель штрафа, налагавшегося в этот период на субъектов предпринимательства, существенно вырос. Так, средний штраф Роспотребнадзора достиг 25 тыс. рублей, а Ростехнадзора – 80 тыс. рублей, что составляет 10%-ный годовой рост[1].

Рассуждая об избыточности давления на предпринимателей, мы ни в коей мере не отстаиваем идеи некоей юридической «вольницы» или привилегированного правового положения предпринимателей, понимая, что не бывает прав без обязанностей и социальной ответственности. Для обеспечения реального, а не декларируемого социально справедливого правового баланса частных и публичных интересов, предпринимательская деятельность должна регулироваться на основе функционального требования принципа социальной справедливости, так как предприниматель, создавая рабочие места, выплачивая заработную плату работникам, налоги и т.п., неизбежно участвует в социальной жизни общества, в том числе обеспечивая (или тормозя) динамику его развития.

Подводя итог проведенному в четвертой главе исследованию проблем реализации функционального требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, следует отметить его существенные нарушения в правореализационной деятельности. Правоприменительная практика выявляет многочисленные факты несоответствия действий (бездействий) адресатов норм предпринимательского права их целям и содержанию. Отмечаются социально несправедливые дефекты правоприменения, в том числе нарушающие равенство правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности, факты ненадлежащей правовой защиты предпринимателей от вмешательства органов власти и т.д.

[1] См.: *Самедова Е.* Как в России малый бизнес не «кошмарят» // Deutsche Welle. 8 сентября 2017 г. [Электронный ресурс]. Режим доступа: http://p.dw.com/p/2jZpa (дата обращения: 01.12.2017).

Соответственно, можно утверждать, что нарушения функционального требования юридического принципа социальной справедливости оказывает определяющее негативное влияние на экономическое развитие России.

Заключение

Исследование научных и практических проблем реализации принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности позволило автору сформулировать принципиально новую концепцию теории справедливости и сфокусировать ее на правовую действительность с акцентом на предпринимательское право.

По ходу работы сделан ряд теоретических обобщений, касающихся соотношения справедливости, права, рыночной экономики и предпринимательской деятельности в философском и экономико-правовом ракурсе. Исследованы происхождение и содержание понятия «справедливость», многочисленные теории справедливости. Раскрыты «генетическое», «нормативное» и «функциональное» требования юридического принципа социальной справедливости и их воплощение в правовом регулировании предпринимательской деятельности. Проанализирована трансформация российской правовой, в том числе судебной, системы в субъективное усмотрение на основе принципов добросовестности и справедливости, и на этой основе отмечены негативные последствия такого усмотрения в сфере предпринимательства. Через призму социальной справедливости описаны промышленные революции, их влияние на характер рыночных экономик мира, предпринимательской сферы, развитие предпринимательского права. Исследованы некоторые концептуальные направления необходимой адаптации российской правовой системы к новым цифровым экономическим реалиям. На протяжении всей работы в фокусе исследования находились проблемы правового регулирования предпринимательства с позиций справедливости.

В заключении сформулированы основные выводы, изложенные в диссертации, в их логической последовательности.

1. Понятие *«справедливость»* служит для многоаспектного отражения сложных и противоречивых экономических, социальных, юридических,

политических и духовных процессов общественной жизни. В *широком понимании* – справедливость как глобальная социально-философская категория представляет собой сложный феномен (явление), характеризующийся активным взаимодействием морали, права, экономики и отражающий сложную совокупность общественно-экономических связей и отношений. В *узком, «моральном», плане* справедливость рассматривается как этическая категория, включающая в себя духовно-ценностные, моральные и т.п. аспекты отношений личности и общества.

2. В философской, экономической и юридической литературе отсутствует единство взглядов на понятие справедливости. В правовой науке нет общепризнанной, цельной концепции справедливости, применимой для исследования правовой действительности как в общетеоретическом, так и в отраслевом плане. Справедливость рассматривается с разных ракурсов и в различных контекстах. Точки зрения и понимания этой категории столь разнообразны, что текущее состояние в правовой науке можно охарактеризовать как *научный хаос в понимании справедливости* и ее соотношения с правом.

Отсутствие четких научных критериев определения понятия справедливости (социальной справедливости) отразилось и в законодательстве. В законодательстве эта категория используется в разных смыслах и контекстах.

В судебной практике категория справедливости применяется в качестве: отдельного принципа, требования или критерия справедливости; оценки обстоятельств дела или размера компенсации; отношения к судье; оценки состояния судебного разбирательства или судебного решения; права на справедливое судебное разбирательство; и т.д. В судебной практике принцип справедливости нередко употребляется как политико-правовой лозунг, а не правовое понятие, как декоративный термин, выполняющий функции лишь выразительного средства языка, усиления мотивировки, без четко определенного правового содержания.

3. В работе делается вывод о том, что «*справедливое»* или *«несправедливое» есть субъективные категории*, применяемые для обозначения формируемых в сознании людей представлений о «*должном»* или *«недолжном»*. Их конкретное содержание неисчерпаемо, поскольку определяется в каждом отдельном случае данным объектом восприятия (возложенная обязанность, присужденный долг, предоставленное преимущество, выплаченный бонус, назначенное наказание, уплаченный налог и т.п.). Форма проявления таких представлений задается уровнями сознания – эмоциональным (чувства, эмоции, переживания, настроения и т.п.), рассудочным (повседневные оценочные суждения, взгляды, обыденные нормы, мотивы поведения, нравственный идеал), теоретическим (теоретические принципы, идеи, концепции, оценки, нормы (в частности, правовые)). В диссертации обосновывается, что **раскрытие тайны «должного» (как сущности понятия «справедливость») составляет ядро предлагаемой теории справедливости.**

4. Объективное содержание многообразных представлений о справедливости («должном») коренится в экономических отношениях. Понятие *«социальная справедливость»* как раз и служит в качестве философской категории для обозначения такого качества любых (прежде всего, производственных) общественных отношений, когда они соответствуют данному способу производства или определенной стадии его развития, а если посмотреть глубже, то достигнутому уровню развития производительных сил. Чтобы соответствовать производительным силам, не сдерживать их развитие, система общественных отношений должна основываться на социальных интересах, в основе которых лежат **коренные экономические интересы как компромисс общих, групповых и индивидуальных интересов.** Соответствие коренному экономическому интересу придает тому или иному общественному явлению, в том числе праву, качество социальной справедливости.

5. *Юридический принцип социальной справедливости* можно определить как выраженное в теоретической и обобщенной форме адекватное общественной объективной реальности научно обоснованное представление о том, какими должны быть на данной ступени исторического развития конкретного общества в его специфических социально-экономических условиях и с учетом национальных особенностей право, его отдельные нормы и в целом механизм правового регулирования, чтобы они органично соответствовали существующему способу производства (экономическим отношениям), а значит, отвечали коренным социальным интересам как компромиссу общих, групповых и индивидуальных интересов. Юридический принцип социальной справедливости состоит из *«генетического», «нормативного» и «функционального» элементов, выраженных в требованиях (условиях)*, предъявляемых к механизму правового регулирования (материальному содержанию норм права, их специфическим юридическим признакам и реализации права).

6. *Генетическое требование принципа социальной справедливости* заключается в том, что юридическая норма должна быть адекватным «идеально-нормативным» отражением лежащего в ее основе социально справедливого фактического экономического отношения верно выражать в правовой форме коренные экономические интересы участников общественных отношений. С этих позиций реализация принципа социальной справедливости означает выявление материальных источников права, объективных экономических закономерностей в жизни общества и их закрепление в нормах права. В современном российском обществе генетическое требование принципа социальной справедливости обеспечивается фиксацией «объективно должных» в нынешней социальной среде общеобязательных правил поведения, закрепляющих в праве рыночные отношения, являющиеся экономическим фундаментом России на данной ступени исторического развития. Тем самым достигается социальная справедливость отечественного правового регулирования предпринимательских отношений.

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. Поэтому закрепление в предпринимательском праве рыночной модели экономики, ее закономерностей, свойств, требований и т.п. означает его соответствие принципу социальной справедливости.

7. В целях правового регулирования *социально справедливые предпринимательские отношения* определены как совокупность общественных экономических отношений с участием субъектов предпринимательской деятельности по поводу ее организации и ведения, обращения товаров, работ, услуг и денег, возникающих на основе соглашения сторон, эквивалентности и конкуренции в условиях обязательного государственного регулирования предпринимательской деятельности.

8. Реализация генетического требования принципа социальной справедливости обеспечивается путем отражения в нормах предпринимательского права конституционного баланса свободы предпринимательской деятельности и ее законодательных ограничений, обоснованных исключительно конституционными целями защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. Искажение этого баланса придает нормам характер социальной несправедливости.

В связи с этим в правовом государстве, где регулирование предпринимательской деятельности приведено в соответствие с генетическим требованием принципа социальной справедливости, общественно необходимые ограничения, формализованные в нормах права, не могут рассматриваться как административные барьеры, поскольку они приобретают свойства социальной справедливости, обеспечивая эффективное функционирование рыночных механизмов в интересах общества и не допуская

на открытый рынок хозяйствующих субъектов, нарушающих равные конкурентные условия ведения предпринимательской деятельности.

9. В настоящем исследовании также нашли свое отражение отдельные проблемы реализации генетического требования принципа социальной справедливости в отдельных институтах предпринимательского права (в правовом регулировании государственно-частного партнерства, рынка ценных бумаг, инвестиционной деятельности).

10. *Нормативное требование юридического принципа социальной справедливости* состоит в обеспечении равенства правовых возможностей (равной правовой меры), которое должно пронизывать всю систему общеобязательных, формально-определенных юридических норм. Под правовыми возможностями в сфере предпринимательства понимаются заложенные в юридических нормах модели экономического поведения, которые могут быть реализованы в различных фактических вариантах предпринимательских правоотношений. В России происходит трансформация правовой системы, направленная на снижение значимости принципа исключительности нормативных правовых актов в сфере предпринимательства, все большее значение придается их толкованию и судебному усмотрению при разрешении конкретных экономических споров.

В предпринимательском праве равенство возможностей приобретает юридическую форму равенства правовых возможностей для субъектов предпринимательской деятельности и представляет собой закрепленное правом правомочие субъекта предпринимательской деятельности законно действовать в своих собственных интересах наравне с другими предпринимателями, обладателями таких же прав и свобод. Юридические гарантии обеспечения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательства выражаются в нормах права и правореализационной деятельности. Равенство правовых возможностей субъектов предпринимательского права может рассматриваться и как принцип

предпринимательского права, и как существенный элемент метода правового регулирования предпринимательских отношений.

11. Предлагается выделить в предпринимательском праве четыре основных правовых способа реализации нормативного требования юридического принципа социальной справедливости: (1) закрепление формального юридического равенства (равноправия) субъектов предпринимательской деятельности (общий правовой режим); (2) установление социально справедливых правовых ограничений в отношении отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности для достижения конституционно значимых целей в публичных интересах (например, ограничение круга лиц, которые могут быть профессиональными участниками рынка ценных бумаг или заниматься микрофинансовой деятельностью; запрет для кредитной организации заниматься производственной, торговой и страховой деятельностью); (3) юридическое выравнивание в форме льгот, преимуществ и гарантий для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности в целях обеспечения реального равенства их правовых возможностей в рыночной экономике (для субъектов малого и среднего предпринимательства; миноритарных акционеров; хозяйствующих субъектов, действующих в сложных экономических условиях; и др.); (4) предоставление не связанных с правовым выравниванием преимущественных прав некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений (в частности, преимущественное право приобретения ценных бумаг).

12. По ходу исследования сделан вывод о том, что требование обеспечения равенства правовых возможностей в целях достижения социальной справедливости регулируемых предпринимательских отношений не является абсолютным. Возможны исключения, носящие социально справедливый характер: специально вводимые социально справедливые изъятия, ограничения и т.п., влекущие обоснованные нарушения правового равенства в сфере предпринимательства; льготы и преимущества,

направленные на социально справедливое выравнивание правовых возможностей отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности; предоставление не связанных с правовым выравниванием преимуществ (преимущественных прав) некоторым лицам в силу специфики регулируемых предпринимательских отношений.

Данный вывод основан в том числе на том, что игнорирование в процессе правотворчества фактических возможностей субъектов предпринимательской деятельности (биологических особенностей, экономического потенциала, социально-экономических и исторических условий и т.п.) может приводить к неравенству их правовых возможностей. В целях обеспечения реального равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства необходимо принятие специальных правовых норм, вводящих для отдельных категорий субъектов предпринимательской деятельности особые льготы и преимущества, направленные на учет их фактических возможностей, государственную поддержку и т.д. Такое юридическое выравнивание правовых возможностей в предпринимательском праве является способом реализации нормативного требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности.

13. В диссертации исследованы угрозы равенству правовых возможностей в сфере предпринимательства («институциональные ловушки», ручное управление предпринимательством и т.д.), рассмотрены сущностные факторы обеспечения равенства правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности (устойчивость и стабильность российского предпринимательского законодательства, правовая определенность норм предпринимательского права), а также сделан ряд теоретических обобщений, касающихся обеспечения равенства правовых возможностей в сфере конкуренции на товарных рынках, на рынке ценных бумаг и производных финансовых инструментов, в инвестиционной деятельности и механизмах государственно-частного партнерства.

14. *Функциональное требование принципа социальной справедливости* означает обеспечение соответствия действия (бездействия) адресатов юридической нормы заложенной в ней модели поведения, смыслу и букве правовых предписаний. Функциональное требование обладает свойством абсолютности, что характеризуется необходимостью точной реализации юридической нормы даже в том случае, когда она не соответствует ни генетическому, ни нормативному требованию, т.е. не справедлива ни по фактическому содержанию, ни по юридической форме. Нарушение функционального требования может проявляться двояко: как достижение результата, не соответствующего цели и содержанию правовой нормы (например, ограничение свободы предпринимательской деятельности и пределов ее осуществления), и как искажение равенства правовых возможностей (в частности, при избирательном применении юридической нормы, например, в отношении отдельных предпринимательских структур).

15. Функциональное требование принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности рассматривается через механизм функционирования, т.е. через реализацию норм предпринимательского права. В диссертации исследуется «должная» реализация предпринимательского права в ее основных формах (способах): соблюдении, исполнении, использовании и применении, которые не всегда соответствуют социально справедливым целям, поставленным законодателям, а также содержанию действующих норм предпринимательского права.

16. Социально справедливое («должное») равенство правовых возможностей обеспечивается для субъектов предпринимательства как на уровне реализации внутреннего содержания норм предпринимательского права (*внутренний элемент*), так и при использовании внешней юридической формы правовых норм (*внешний элемент*), а также выявляется (устанавливается, достигается) с помощью различных разновидностей юридических приемов (способов, подходов, критериев), вырабатываемых правоприменительной практикой в сфере предпринимательства.

17. Обеспечение социально справедливого («должного») баланса интересов участников предпринимательских правоотношений (имущественных, неимущественных, частных, публичных и т.д.) в процессе правоприменения является основным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства. Оно реализуется путем принятия решений правоприменительными органами на основе юридического содержания норм предпринимательского права с помощью оценочных субъективных суждений о действиях (бездействии) субъектов предпринимательской деятельности с учетом фактических обстоятельств дела.

Обеспечение справедливой («должной») соразмерности прав и обязанностей субъектов предпринимательской деятельности в конкретных правоотношениях (справедливого соответствия между требованиями сторон, отсутствия дискриминации одного из субъектов правоотношений) является вспомогательным механизмом функционирования внутреннего элемента равенства правовых возможностей в сфере предпринимательства.

В судебной практике реализации функционального требования принципа социальной справедливости обнаруживается взаимопроникновение двух проявлений нарушения равенства правовых возможностей: несправедливого дисбаланса интересов субъектов предпринимательства и возникновения несоразмерности прав и обязанностей сторон, влекущей явное искажение правового положения одной из них (несправедливые договорные условия, явная обременительность обязанностей, невыгодность условий сделки, явный ущерб, чрезмерные расходы и т.п.).

18. Внешним элементом обеспечения равенства правовых возможностей хозяйствующих субъектов, используемым для реализации функционального требования принципа социальной справедливости в правовом регулировании предпринимательской деятельности, выступает формальное равенство, заложенное в юридической конструкции самой нормы предпринимательского

права. Оно характеризуется как объективный критерий для принятия решений правоприменительным органом и реализуется непосредственно (буквально).

Социальная несправедливость в правоприменительной практике может выявляться при обнаружении различных необоснованных льгот, привилегий и иных преимуществ, оказываемых отдельным субъектам в сфере предпринимательства, что порождает неравенство правовых возможностей. В целях справедливого юридического выравнивания экономически слабых и зависимых хозяйствующих субъектов необходимо предоставление им определенных преимуществ, обеспечивающих реальное равенство правовых возможностей в предпринимательской деятельности.

19. Одним из ключевых выводов настоящего исследования является утверждение о том, что предпринимательское право в целом обеспечивает равенство правовых возможностей субъектов предпринимательской деятельности. Отдельные нарушения нормативного требования принципа социальной справедливости в нормах предпринимательского права не носят системного характера, а существенное негативное влияние на экономическое развитие России оказывают нарушения генетического и функционального требований принципа социальной справедливости.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

Международные документы

1. Парижская конвенция об охране промышленной собственности 1883 г. (ред. 2 октября 1979 г.) // Закон. – 1999. – № 7.
2. Конвенция о защите прав человека и основных свобод (ETS № 5) (заключена в г. Риме 4 ноября 1950 г.) // СЗ РФ. – 1998. – № 20, ст. 2143.
3. Международный пакт о гражданских и политических правах (принят 16.12.1966 Резолюцией 2200 (XXI) на 1496-м пленарном заседании Генеральной Ассамблеи ООН) // Ведомости ВС СССР. – 1976. – № 17.

Нормативные правовые акты Российской Федерации

1. Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) // СЗ РФ. – 2014. – № 31, ст. 4398.
2. Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ «О Конституционном Суде Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1994. – № 13, ст. 1447.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СЗ РФ. – 1994. – № 32, ст. 3301.
4. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая) от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 5, ст. 410.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 49, ст. 4552.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ // СЗ РФ. – 2006. – № 52 (часть I), ст. 5496.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ // СЗ РФ. 2002. № 1 (часть I), ст. 1.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 25, ст. 2954.
9. Жилищный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 2004 г. № 188-ФЗ // СЗ РФ. – 2005. – № 1 (часть I), ст. 14.
10. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ // СЗ РФ. – 1996. – № 1, ст. 16.
11. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 44, ст. 4147.
12. Кодекс внутреннего водного транспорта Российской Федерации от 7 марта 2001 г. № 24-ФЗ // СЗ РФ. – 2001. – № 11, ст. 1001.
13. Кодекс торгового мореплавания Российской Федерации от 30 апреля 1999 г. № 81-ФЗ // СЗ РФ. – 1999. – № 18, ст. 2207.
14. Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» // СЗ РФ. – 1996. – № 6, ст. 492.
15. Федеральный закон от 27 декабря 1991 г. № 2124-1 «О средствах массовой информации» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 7, ст. 300.
16. Федеральный закон Российской Федерации от 7 февраля 1992 г. № 2300-1 «О защите прав потребителей» // Ведомости СНД и ВС РФ. – 1992. – № 15, ст. 766.
17. Федеральный закон от 11 марта 1992 г. № 2487-1 «О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации» // Ведомости СНД РФ и ВС РФ. – 1992. – № 17, ст. 888.

18. Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» // СЗ РФ. – 1995. – № 34, ст. 3426.
19. Федеральный закон от 22 ноября 1995 г. № 171-ФЗ «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции и об ограничении потребления (распития) алкогольной продукции» // СЗ РФ. – 1995. – № 48, ст. 4553.
20. Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» // СЗ РФ. – 1996. – № 1, ст. 1.
21. Федеральный закон от 30 декабря 1995 года № 225-ФЗ «О соглашениях о разделе продукции» // СЗ РФ. – 1996. – № 1, ст. 18.
22. Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. – 1996. – № 17, ст. 1918.
23. Федеральный закон от 5 марта 1999 г. № 46-ФЗ «О защите прав и законных интересов инвесторов на рынке ценных бумаг» // СЗ РФ. – 1999. – № 10, ст. 1163.
24. Федеральный закон от 31 марта 1999 г. № 69-ФЗ «О газоснабжении в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. – № 14, ст. 1667.
25. Федеральный закон от 9 июля 1999 г. № 160-ФЗ «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 1999. – № 28, ст. 3493.
26. Федеральный закон от 29 ноября 2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» // СЗ РФ. – 2001. – № 49, ст. 4562.
27. Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» // СЗ РФ. – 2002. – № 4, ст. 251.
28. Федеральный закон от 25 апреля 2002 г. № 40-ФЗ «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» // СЗ РФ. – 2002. – № 18, ст. 1720.
29. Федеральный закон от 7 июля 2003 г. № 126-ФЗ «О связи» // СЗ РФ. – 2003. – № 28, ст. 2895.
30. Федеральный закон от 11 ноября 2003 г. № 152-ФЗ «Об ипотечных ценных бумагах» // СЗ РФ. – 2003. – № 46 (Часть II), ст. 4448.
31. Федеральный закон от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2005. – № 1 (Часть I), ст. 40.
32. Федеральный закон от 21 июля 2005 г. № 115-ФЗ «О концессионных соглашениях // СЗ РФ. – 2005. – № 30 (Часть II), ст. 3126.
33. Федеральный закон от 22 июля 2005 г. № 116-ФЗ «Об особых экономических зонах в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2005. – № 30 (Часть II), ст. 3127.
34. Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» // СЗ РФ. – 2006. – № 12, ст. 1232.
35. Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» // СЗ РФ. – 2006. – № 31 (Часть 1), ст. 3434.
36. Федеральный закон от 24 июля 2007 г. № 209-ФЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2007. – № 31, ст. 4006.
37. Федеральный закон от 2 октября 2007 г. № 229-ФЗ «Об исполнительном производстве» // СЗ РФ. 2007. № 41, ст. 4849.
38. Федеральный закон от 29 апреля 2008 г. № 57-ФЗ «О порядке осуществления иностранных инвестиций в хозяйственные общества, имеющие стратегическое значение для обеспечения обороны страны и безопасности государства» // СЗ РФ. – 2008. – № 18, ст. 1940.
39. Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении

государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» // СЗ РФ. – 2008. – № 52 (Часть I), ст. 6249.

40. Федеральный закон от 28 декабря 2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2010. – № 1, ст. 2.

41. Федеральный закон от 2 июля 2010 г. № 151-ФЗ «О микрофинансовой деятельности и микрофинансовых организациях» // СЗ РФ. – 2010. – № 27, ст. 3435.

42. Федеральный закон от 27 июля 2010 г. № 224-ФЗ «О противодействии неправомерному использованию инсайдерской информации и манипулированию рынком» // СЗ РФ. – 2010. – № 31, ст. 4193.

43. Федеральный закон от 28 сентября 2010 г. № 244-ФЗ «Об инновационном центре «Сколково» // СЗ РФ. – 2010. – № 40, ст. 4970.

44. Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» // СЗ РФ. – 2011. – № 19, ст. 2716.

45. Федеральный закон от 28 ноября 2011 г. № 335-ФЗ «Об инвестиционном товариществе» // СЗ РФ. – 2011. – № 49 (Часть I), ст. 7013.

46. Федеральный закон от 3 декабря 2011 г. № 392-ФЗ «О зонах территориального развития в Российской Федерации и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации»// СЗ РФ. – 2011. – № 49 (Часть 5), ст. 7070.

47. Федеральный закон от 6 декабря 2011 г. № 402-ФЗ «О бухгалтерском учете» // СЗ РФ. – 2011. – № 50, ст. 7344.

48. Федеральный закон от 5 апреля 2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» // СЗ РФ. – 2013. – № 14, ст. 1652.

49. Федеральный закон от 21 декабря 2013 г. № 353-ФЗ «О потребительском кредите (займе)» // СЗ РФ. – 2013. – № 51, ст. 6673.

50. Федеральный закон от 29 ноября 2014 г. № 377-ФЗ «О развитии Крымского федерального округа и свободной экономической зоне на территориях Республики Крым и города федерального значения Севастополя» // СЗ РФ. – 2014. – № 48, ст. 6658.

51. Федеральный закон от 29 декабря 2014 г. № 473-ФЗ «О территориях опережающего социально-экономического развития в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 1 (Часть I), ст. 26.

52. Федеральный закон от 31 декабря 2014 г. № 488-ФЗ «О промышленной политике в Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 1 (Часть I), ст. 41.

53. Федеральный закон от 29 июня 2015 г. № 160-ФЗ «О международном медицинском кластере и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 27, ст. 3951.

54. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 212-ФЗ «О свободном порте Владивосток» // СЗ РФ. – 2015. – № 29 (Часть I), ст. 4338.

55. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 223-ФЗ «О саморегулируемых организациях в сфере финансового рынка» // СЗ РФ. – 2015. – № 29 (Часть I), ст. 4349.

56. Федеральный закон от 13 июля 2015 г. № 224-ФЗ «О государственно-частном партнерстве, муниципально-частном партнерстве в Российской Федерации и внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 29 (Часть I), ст. 4350.

57. Федеральный закон от 5 октября 2015 г. № 275-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "О защите конкуренции" и отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2015. – № 41 (Часть I), ст. 5629.

58. Федеральный закон от 3 июля 2016 г. № 273-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон "Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации" и Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях» // СЗ РФ. – 2016. – № 27 (Часть I), ст. 4206.

59. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 216-ФЗ «Об инновационных научно-технологических центрах» // СЗ РФ. – 2017. – № 31 (Часть I), ст. 4765.

60. Федеральный закон от 29 июля 2017 г. № 218-ФЗ «О публично-правовой компании по защите прав граждан – участников долевого строительства при несостоятельности (банкротстве) застройщиков и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2017. – № 31 (Часть I), ст. 4767.

61. Федеральный закон от 3 августа 2018 г. № 291-ФЗ «О специальных административных районах на территориях Калининградской области и Приморского края» // СЗ РФ. – 2018. – № 32 (Часть I), ст. 5084.

62. Указ Президента РФ от 6 августа 2014 г. № 560 «О применении отдельных специальных экономических мер в целях обеспечения безопасности Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2014. – № 32, ст. 4470.

63. Указ Президента РФ от 21 декабря 2017 г. № 618 «Об основных направлениях государственной политики по развитию конкуренции» // СЗ РФ. – 2017. – № 52 (Часть I), ст. 8111.

64. Постановление Правительства РФ от 6 октября 1998 г. № 1159 «Об усилении государственного регулирования в сфере производства и оборота этилового спирта и алкогольной продукции» // СЗ РФ. – 1998. – № 41, ст. 5029.

65. Постановление Правительства РФ от 19 января 2005 г. № 30 «О Типовом регламенте взаимодействия федеральных органов исполнительной власти» // СЗ РФ. – 2005. – № 4, ст. 305.

66. Постановление Правительства РФ от 23 ноября 2009 г. № 944 «Об утверждении перечня видов деятельности в сфере здравоохранения, сфере образования и социальной сфере, осуществляемых юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями, в отношении которых плановые проверки проводятся с установленной периодичностью» // СЗ РФ. – 2009. – № 48, ст. 5824.

67. Постановление Правительства РФ от 25 июня 2012 г. № 634 «О видах электронной подписи, использование которых допускается при обращении за получением государственных и муниципальных услуг» // СЗ РФ. – 2012. – № 27, ст. 3744.

68. Постановление Правительства РФ от 7 августа 2014 г. № 778 «О мерах по реализации указов Президента Российской Федерации от 6 августа 2014 г. № 560, от 24 июня 2015 г. № 320, от 29 июня 2016 г. № 305, от 30 июня 2017 г. № 293 и от 12 июля 2018 г. № 420» // СЗ РФ. – № 32, ст. 4543

69. Постановление Правительства РФ от 11 декабря 2014 г. № 1352 «Об особенностях участия субъектов малого и среднего предпринимательства в закупках товаров, работ, услуг отдельными видами юридических лиц» // СЗ РФ. – 2014. – № 51, ст. 7438.

70. Постановление Правительства РФ от 17 августа 2016 г. № 806 «О применении риск-ориентированного подхода при организации отдельных видов государственного контроля (надзора) и внесении изменений в некоторые акты Правительства Российской Федерации» // СЗ РФ. – 2016. – № 35, ст. 5326.

71. Распоряжение Правительства РФ от 17 ноября 2008 г. № 1662-р (вместе с «Концепцией долгосрочного социально-экономического развития Российской Федерации на период до 2020 года») // СЗ РФ. – 2008. – № 47, ст. 5489.

72. Распоряжение Правительства РФ от 2 июня 2016 г. № 1083-р «Об утверждении Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года» (вместе с «Планом мероприятий ("дорожной картой") по реализации Стратегии развития малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации на период до 2030 года») // СЗ РФ. – 2016. – № 24, ст. 3549.

73. Распоряжение Правительства РФ от 28 июля 2017 г. № 1632-р «Об утверждении программы "Цифровая экономика Российской Федерации"» // СЗ РФ. – 2017. – № 32, ст. 5138.

74. Закон Омской области от 24 июля 2006 г. № 773-03 «Об утверждении целевой программы Омской области "Развитие малого предпринимательства в Омской области на 2006–2008 годы"» // Омский вестник. – 28 июля 2006. – № 55.

75. Закон Санкт-Петербурга от 25 декабря 2006 г. № 627-100 «Об участии Санкт-Петербурга в государственно-частных партнерствах» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. – 29 января 2007. – № 2.

76. Закон Краснодарского края от 4 апреля 2008 г. № 1448-КЗ «О развитии малого и среднего предпринимательства в Краснодарском крае» // Кубанские новости. – 17 апреля 2008. – № 64.

77. Закон Санкт-Петербурга от 17 апреля 2008 г. № 194-32 «О развитии малого и среднего предпринимательства в Санкт-Петербурге» // Вестник Законодательного Собрания Санкт-Петербурга. – 28 апреля 2008. – № 15.

78. Закон Вологодской области от 8 мая 2013 г. № 3046-ОЗ «О государственном регулировании инвестиционной деятельности, осуществляемой в форме капитальных вложений, на территории Вологодской области и о внесении изменений в отдельные законы области» // Красный Север. – 14 мая 2013. – № 82.

79. Закон Республики Крым от 31 июля 2014 г. № 38-ЗРК «Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым» // Ведомости Государственного Совета Республики Крым. – 9 сентября 2014. – № 2. – Часть 1.

80. Постановление Правительства Москвы от 13 ноября 2012 г. № 646-ПП «Об утверждении порядков предоставления субсидий из бюджета города Москвы организациям, индивидуальным предпринимателям, осуществляющим деятельность в инновационной сфере, в сфере поддержки инновационной деятельности, в производственной сфере, осуществляющим реализацию за пределы территории Российской Федерации товаров, произведенных на территории города Москвы» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2012. – № 66. – Том 1.

81. Постановление Правительства Москвы от 4 октября 2017 г. № 741-ПП «Об утверждении порядков предоставления субсидий из бюджета города Москвы в целях государственной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства и признании утратившим силу постановления Правительства Москвы от 15 сентября 2015 г. № 587-ПП» // Вестник Мэра и Правительства Москвы. – 2017. – № 56.

82. Постановление Государственного Совета Республики Крым от 30 апреля 2014 г. № 2085-6/14 «О вопросах управления собственностью Республики Крым» // Сборник нормативных правовых актов Республики Крым. – 2014. – № 4. – Часть 3.

83. Постановление Правительства Севастополя от 28 февраля 2015 г. № 118-ПП «О некоторых вопросах национализации имущества» // Севастопольские известия. – 4 марта 2015. – № 18.

84. Постановление Правительства Московской области от 25 октября 2016 г. № 788/39 «Об утверждении Государственной программы Московской области – "Предпринимательство Подмосковья" на 2017–2021 годы» // Ежедневные Новости. Подмосковье. – 26 января 2017. – № 14.

85. Стандарт развития конкуренции в субъектах Российской Федерации. Утв. распоряжением Правительства РФ от 5 сентября 2015 г. № 1738-р // http://ac.gov.ru/files/attachment/9048.pdf

Нормативные правовые акты иных государств

1. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 07.12.1984 № 8073-X (ред. 22.03.2018) // http://kodeksy.com.ua/ka/kodeks_ukrainy_ob_administrativnyh_narusheniyah/statja-166-3.htm/ Оф. текст (укр.) http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/80731-10

2. Кодекс Республики Казахстан от 29 октября 2015 г. № 375-V «Предпринимательский кодекс Республики Казахстан» // http://online.zakon.kz/document/?doc_id=38259854#pos=3;-246

Монографии и иные книги

1. *Абушенко Д.Б.* Судебное усмотрение в гражданском и арбитражном процессе [Текст] / Д.Б. Абушенко. – М.: Норма, 2002. – 176 с.

2. Административные барьеры: опыт преодоления субъектами Российской Федерации [Текст]. – М.: Ресурсный центр малого предпринимательства, 2001. –122 с.

3. *Азми Д.М.* Критерии определения отраслей российского права (в контексте дискуссий о составе частного права) [Текст] / Д.М. Азми, С.Ю. Филиппова. – М.: Город, 2007. – 84 с.

4. *Александров Ю.К.* Очерки криминальной субкультуры [Текст] / Ю.К. Александров. – М.: Права человека, 2001. – 152 с.

5. *Алексеев С.С.* Общая теория права: курс в 2-х т. [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Юрид. лит. 1981. – Т. 1. – 359 с.

6. *Алексеев С.С.* Частное право. Научно-публицистический очерк [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Статут, 1999. – 160 с.

7. *Алексеева Т.А.* Справедливость: морально-политическая философия Джона Роулза [Текст] / Т.А. Алексеева. – М.: Наука, 1992. – 112 с.

8. *Аникин В.А.* Юность науки [Текст] / В.А. Аникин. – М.: Политиздат, 1985. – 367 с.

9. *Антипова О.М.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности (анализ теоретических и практических проблем) [Текст] / О.М. Антипова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 248 с. (СПС Консультант Плюс).

10. Античный способ производства в источниках [Текст]; под ред. С.А. Жебелева и С.И. Ковалева. – Л., 1933.

11. *Аристотель*. Сочинения. В 4 т. [Текст] / Аристотель. – М.: Мысль, 1983. – Т. 4 – 830 с.

12. *Аристотель.* Этика [Текст] / Аристотель; пер. с греч. Э. Радлова. – СПб.: Тип. товарищества «Общественная польза», 1908. – 207 с.

13. *Аристотель.* Этика [Текст] / Аристотель. – М.: АСТ, 2010. – 496 с.

14. *Барабашева Н.С.* Право и распределение [Текст] / Н.С. Барабашева, А.Б. Венгеров. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1988. – 279 с.

15. *Бархатова Е.Ю.* Комментарий к Конституции Российской Федерации (постатейный). – 2-е изд., перераб. и доп. [Текст] / Е.Ю. Бархатова. – М.: Проспект, 2015. – 272 с. (СПС Консультант Плюс).

16. *Белицкая А.В.* Правовое обеспечение государственной инвестиционной политики [Текст]: монография / А.В. Белицкая. – М.: Юстицинформ, 2018. – 560 с.

17. *Белов В.А.* Кодекс европейского договорного права – European Contract Code: общий и сравнительно-правовой комментарий. В 2 кн. [Текст] / В.А. Белов. – М.: Юрайт, 2015. – Кн. 1. – 308 с. (СПС Консультант Плюс) .

18. *Белокрылова О.С.* Эволюция институциональных ограничений конкуренции в переходной экономике [Текст] / О.С. Белокрылова, И.В. Бережной, В.А. Вольчик. – Ростов н/Д.: Изд-во Рост. ун-та, 2003. 285 с.

19. *Белых В.С.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России [Текст]: монография / В.С. Белых. – М.: Проспект, 2017. – 432 с.

20. *Бербешкина З.А.* Справедливость как социально-философская категория [Текст] / З.А. Бербешкина. – М.: Мысль, 1983. – 204 с.

21. *Бережнов А.Г.* Теория государства и права [Текст]: учебник для вузов / А.Г. Бережнов [и др.]; под ред. М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2004. – 800 с.

22. *Бережной И.В.* Исследование экономической эволюции института власти-собственности. [Текст] / И.В. Бережной, В.В. Вольчик. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2008. 241 с.

23. *Берлин И.* Философия свободы. Европа [Текст] / И. Берлин. – 2-е изд.; предисл. А. Эткинда. – М.: Новое литературное обозрение, 2014. – 448 с.

24. *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования [Текст] / Г. Дж. Берман; пер. с англ. – 2-е изд. – М.: Изд-во МГУ; Издательская группа ИНФРА-М; НОРМА, 1998. – 624 с.

25. *Блауг М.* Экономическая мысль в ретроспективе [Текст] / М. Блауг; пер. с англ. – 4-е изд. – М.: Дело Лтд, 1994. – 720 с.

26. *Бондарь Н.С.* Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия [Текст] / Н.С. Бондарь. – М.: Норма; Инфра-М, 2011. – 544 с. (СПС Консультант Плюс).

27. *Бондарь Н.С.* Экономический конституционализм России: очерки теории и практики [Текст] / Н.С. Бондарь. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. – 272 с.

28. *Боннер А.Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности [Текст] / А.Т. Боннер. – М.: Российское право, 1992. – 320 с.

29. *Брагинский М.И.* Договорное право. Общие положения [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – 3-е изд., стереотипное. – М.: Статут, 2001. – Кн. 1. – 848 с. (СПС Консультант Плюс).

30. *Братусь С.Н.* О роли советского права в развитии производственных отношений [Текст] / С.Н. Братусь. – М.: Знание, 1954. – 24 с.

31. *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права [Текст] / С.Н. Братусь. – М.: ЗАО Юстицинформ, 2005. – 208 с.

32. *Братусь С.Н.* Роль права в развитии советской экономики [Текст] / С.Н. Братусь. – М.: Знание, 1971. – 48 с.

33. *Братусь С. Н.* Судебная практика в советской правовой системе [Текст] / С.Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1975. – 328 с.

34. *Богданов Д.Е.* Эволюция гражданско-правовой ответственности с позиции справедливости: сравнительно-правовой аспект [Текст]: монография / Д.Е. Богданов. – М.: Проспект, 2015. – 304 с.

35. *Бузгалин А.В.* Трансформационная экономика России [Текст]: учеб. пособие / А.В. Бузгалин, В.В. Герасименко, З.А. Грандберг [и др.]; под ред. А.В. Бузгалина. – М.: Финансы и статистика, 2006. – 616 с.

36. *Бэкон Ф.* Философское наследие [Текст] / Ф. Бэкон // Соч. – М.: Мысль, 1977. – Т. 1. – 560 с.

37. *Бурба В.В.* Основы антимонопольной деятельности [Текст] / В.В. Бурба, О.А. Ломовцева. – Волгоград, 2001. – 116 с.

38. *Буровцев В.В.* Управление административным барьером в условиях трансформации экономической системы [Текст]: монография / В.В. Буровцев. – Новосибирск: Изд-во Сибирского гос. ун-та путей сообщ., 2011. – 159 с.

39. *Вавилин Е.В.* Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав [Текст]: монография / Е.В. Вавилин. – Саратов: Изд-во ФГБОУ ВПО «Сарат. гос. юр. акад.», 2012. – 364 с.

40. *Валовой Д.М.* Рыночная экономика: возникновение, эволюция и сущность [Текст] / Д.М. Валовой. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 398 с.

41. *Васильев О.Л.* Справедливость на досудебных стадиях уголовного процесса России [Текст]: монография / О.Л. Васильев. – М.: Юрлитинформ, 2017. – 344 с.

42. *Вебер М.* Избранные произведения [Текст] / М. Вебер; пер. с нем.; сост., общ. ред. и послесл. Ю.Н. Давыдова; предисл. П.П. Гайденко. – М.: Прогресс, 1990. – 808 с.

43. *Витрук Н.В.* Общая теория правового положения личности [Текст] / Н.В. Витрук. – М.: Норма, 2008. – 448 с.

44. *Витрук Н.В.* Правовой статус личности в СССР [Текст] / Н.В. Витрук. – М.: Юрид. лит., 1985. – 176 с.

45. *Витрянский В.В.* Реформа гражданского законодательства: промежуточные итоги [Текст] / В.В. Витрянский. – М.: Статут, 2017. – 431 с.

46. *Габов А.В.* Сделки с заинтересованностью в практике акционерных обществ: проблемы правового регулирования [Текст] / А.В. Габов. – М.: Статут, 2005. – 412 с. (СПС КонсультантПлюс).

47. *Гаджиев К.С.* Введение в политическую науку [Текст]: учебник для высших учебных заведений / К.С. Гаджиев. – М.: Логос, 1997. – 540 с.

48. *Гаджиев Г.А.* Защита основных экономических прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации (опыт сравнительного исследования) [Текст] / Г.А. Гаджиев. – М.: Манускрипт, 1995. – 232 с.

49. *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики: развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / Г.А. Гаджиев. – М.: Юристъ, 2002. – 286 с.

50. *Гегель Г.В.Ф.* Философия права [Текст] / Г.В.Ф. Гегель; пер. с нем.; ред. и сост. Д.А. Керимов и В.С. Нерсесянц; авт. вступ. статьи и примеч. В.С. Нерсесянц. – М.: Мысль, 1990. – 524 с.

51. *Гесиод.* Полное собрание текстов. Поэмы, фрагменты [Текст] / Гесиод. – М.: Лабиринт, 2001. – 256 с.

52. *Горбачев М.С.* Перестройка и новое мышление для нашей страны и для всего мира [Текст] / М.С. Горбачев. – М.: Политиздат, 1987. – 272 с.

53. Государственно-частное партнерство: пути совершенствования законодательной базы [Текст] / под ред. А.А. Зверева. – М.: Европейский банк реконструкции и развития. 2009. – 244 с.

54. Государственное право Германии. Сокращенный перевод немецкого семитомного издания [Текст]. Т. 2; отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1994. – 320 с.

55. Государство и бизнес в системе правовых координат [Текст]: монография; отв. ред. А.В. Габов. – М.: ИНФРА-М, 2014. – 320 с.

56. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к главам 1–5 [Текст] / А.В. Барков, А.В. Габов, В.Г. Голубцов [и др.]; под ред. Л.В. Санниковой. – М.: Статут, 2015. – 662 с. (СПС Консультант Плюс).

57. Гражданское право [Текст]: учебник; под ред. Е.А. Суханова. – 2-е изд. – Т. 1. – М.: БЕК, 1998. – 786 с.

58. Гражданское право [Текст]: учебник. – 4-е изд., перераб. и доп.; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – Т. 2. – М.: ООО «ТК Велби», 2003. – 848 с.

59. Гражданское право. В 3 т. [Текст]: учебник.– Т. 1. – 6-е изд., перераб. и доп.; под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2005. – 776 с.

60. Гражданское право. В 2 т. [Текст]: учебник / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев [и др.]; под ред. Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2016. – Т. 1. – 511 с. (СПС Консультант Плюс).

61. Гражданское право и его роль в формировании гражданского общества = Civil Law and its Role in the Formation of Civil Society [Текст] / Н.Ю. Ерпылева, Лю Шигуо, Ма Чаншань [и др.]; отв. ред. А.Е. Шерстобитов // Сб. статей Международной конференции, Москва, 21 октября 2011 г. – М.: Статут, 2013. – 112 с.

62. Гражданский процесс [Текст]: учебник. 2-е изд., перераб. и доп.; под ред. М.К. Треушникова. – М.: ОАО «Издательский Дом “Городец”», 2007. – 784 с.

63. *Грибанов В.П.* Осуществление и защита гражданских прав [Текст] / В.П. Грибанов. – М.: Статут, 2000. – 411 с.

64. *Гринберг Л.Г.* Критика современных буржуазных концепций справедливости [Текст] / Л.Г. Гринберг, А.И. Новиков. – М.: Наука, 1977. – 162 с.

65. *Губин Е.П.* Государственное регулирование рыночной экономики и предпринимательства: правовые проблемы [Текст]: монография / Е.П. Губин. – Репр. изд. – М.: Норма : ИНФРА-М, 2017. – 316 с.

66. *Гущин В.В.* Корпоративное право [Текст]: учебник / В.В. Гущин, Ю.О. Порошкина, Е.Б. Сердюк. – М.: Эксмо, 2006. – 458 с.

67. *Даль В.И.* Толковый словарь живого великорусского языка [Текст] / В.И. Даль. – М., 1979; М.: Рипол классик, 2006. – 754 с.

68. *Дедов Д.И.* Конфликт интересов [Текст] / Д.И. Дедов. – М.: Волтерс Клувер, 2004. – 288 с.

69. *Дедов Д.И.* Соразмерность ограничения свободы предпринимательства [Текст] / Д.И. Дедов. – М.: Юристъ, 2002. – 187 с.

70. Договорное право России: реформирование, проблемы и тенденции развития [Текст]: монография / Е.Е. Богданова, Л.Ю. Василевская, Е.С. Гринь [и др.]; под общ. ред. Л.Ю. Василевской. – М.: НОРМА; ИНФРА-М, 2016. – 192 с. (СПС Консультант Плюс).

71. *Егорова М.А.* Концепция совершенствования механизмов саморегулирования: pro et contra [Текст]: монография. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2018. – 224 с.

72. *Еремин А.М.* Общенародная собственность и социальная справедливость // Направления и формы реализации общенародной собственности [Текст] / А.М. Еремин; под ред. О.В. Катихина. – М.: ИЭ АН СССР, 1986. – С. 24–42.

73. *Ефименко Е.Н.* Корпоративные конфликты (споры) [Текст]: учебно-практическое пособие / Е.Н. Ефименко, В.А. Лаптев. – М.: Проспект, 2014. – 240 с.

74. *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (правовая основа предпринимательской деятельности) [Текст]: учеб. для вузов / С.Э. Жилинский. – 8-е изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2007. – 944 с.

75. Зарубежное банковское право (банковское право Европейского Союза, Франции, Швейцарии, Германии, США, КНР, Великобритании) [Текст]: учебное пособие; отв. ред. Л.Г. Ефимова. – М.: Проспект, 2016. – 656 с.

76. *Захаров А.* Модель борьбы за ренту с административными барьерами [Текст] / А. Захаров. – М.: ЦЭМИ РАН, 2004. – 24 с.

77. Защита прав потребителей финансовых услуг [Текст] / М.Д. Ефремова, В.С. Петрищев, С.А. Румянцев [и др.]; отв. ред. Ю.Б. Фогельсон. – М.: Норма, Инфра-М, 2010. – 368 с. (СПС Консультант Плюс).

78. *Зенин И.А.* Гражданское право [Текст]: учебник для академического бакалавриата / И.А. Зенин. – 17-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт, 2015. – 655 с.

79. *Зинченко С.А., Шапсугов Д.Ю., Корх С.Э.* Предпринимательство и статус его субъектов в современном российской праве [Текст]: монография / С.А. Зинченко, Д.Ю. Шапсугов, С.Э. Корх. – Ростов-на-Дону: Изд-во СКАГС, 1999. – 200 с.

80. *Зорькин В.Д.* Конституционно-правовое развитие России [Текст] / В.Д. Зорькин. – М.: Норма; Инфра-М, 2011. – 720 с.

81. *Зорькин В.Д.* Право в условиях глобальных перемен [Текст] / В.Д. Зорькин. – М.: Норма, 2013. – 496 с.

82. *Зорькин В.Д.* Цивилизация права и развитие России [Текст]: монография / В.Д. Зорькин. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2015. – 320 с.

83. *Иванов О.М.* Стоимость кредита: правовое регулирование [Текст] / О.М. Иванов. – М.: Инфотропик, 2012. – 672 с.

84. *Ильин И.А.* Поющее сердце. Книга тихих созерцаний [Текст] / И.А. Ильин. – М.: Даръ, 2015. – 320 с.

85. *Каминка А.И.* Основы предпринимательского права [Текст] / А.И. Каминка. – Петроград: Труд, 1917. – 338 + VII с.

86. *Канарш Г.Ю.* Социальная справедливость: философские концепции и российская ситуация [Текст] / Г.Ю. Канарш. – М.: Изд-во Моск. гуманит. ун-та, 2011. – 236 с.

87. *Кант И.* Сочинения. В 6 т. [Текст] / И. Кант. – Т. 4. – Ч. 2. – М.: Мысль, 1965. – 478 с.

88. *Карапетов А.Г.* Экономический анализ права [Текст] / А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2016. – 528 с.

89. *Кашникова Б.Н.* Либеральные теории справедливости и политическая практика России [Текст] / Б.Н. Кашникова. – Великий Новгород: НовГУ имени Ярослава Мудрого, 2004. – 260 с.

90. *Кейнс Д.М.* Общая теория занятости, процента и денег [Текст] / Д.М. Кейнс. – М.: Гелиос АРВ, 2012. – 204 с.

91. *Кельзен Г.* Чистое учение о праве [Текст] / Г. Кельзен. – 2-е изд.; пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лёзова. – СПб.: ООО Издательский Дом «Алеф-Пресс», 2015. – 542 с.

92. Кодификация российского частного права 2015 [Текст] / В.В. Витрянский, С.Ю. Головина, Б.М. Гонгало и др.; под ред. П.В. Крашенинникова. – М.: Статут, 2015. – 447 с. (СПС Консультант Плюс).

93. *Козлов М.И.* Социальная справедливость в контексте русской традиции [Текст] / М.И. Козлов. – Архангельск: Кира, 2010. – 202 с.

94. *Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица [Текст] / Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2005. – 476 с. (СПС Консультант Плюс).

95. *Козловски П.* Принципы этической экономии [Текст] / П. Козловски. – СПб.: Экономическая школа, 1999. – 346 с.

96. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) [Текст] / Г.Е. Авилов, В.В. Безбах, М.И. Брагинский [и др.]; под ред. О.Н. Садикова. – 3-е изд., испр., перераб. и доп. – М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2005. – 1062 с. (СПС Консультант Плюс).

97. Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей [Текст] / Брагинский М.И., Витрянский В.В., Звеков В.П., Суханов Е.А. [и др.]; под общ. ред. В.Д. Карповича. – М.: Спарк, Хозяйство и право, 1995. – 596 с.

98. Конкурентное право России [Текст]: учебник; отв. ред. И.Ю. Артемьев, С.А. Пузыревский, А.Г. Сушкевич; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – 2 изд., перераб. и доп. – М.: Издательский дом НИУ ВШЭ, 2014. – 496 с.

99. Конституционная экономика [Текст] / отв. ред. Г.А. Гаджиев. – М.: Юстицинформ, 2010. – 256 с.

100. Конституционный статус личности в СССР [Текст] / редкол.: Н.В. Витрук, В.А. Масленников, Б.Н. Топорнин. – М.: Юрид. лит., 1980. – 256 с.

101. Координация экономической деятельности в российском правовом пространстве [Текст]: монография; отв. ред. М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2015. – 656 с.

102. *Кордонский С.Г.* Рынки власти: Административные рынки СССР и России [Текст] / С.Г. Кордонский. – 2-е изд., стер. – М.: ОГИ, 2006. – 240 с.

103. Корпоративное право [Текст]: учебник / Т.В. Кашанина. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт; Высшее образование, 2010. – 899 с.

104. Корпоративное право. В 2 т. [Текст]: учебный курс; отв. ред. И.С. Шиткина. Т. 1. – М.: Статут, 2018. – 976 с.

105. *Косаренко Н.Н.* Правовое обеспечение публичных интересов в сфере страхования [Текст]: монография / Н.Н. Косаренко. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 320 с. (СПС Консультант Плюс).

106. *Крашенинников П.В.* Закон и законотворческий процесс [Текст] / П.В. Крашенинников. – М.: Статут, 2017. – 160 с.

107. *Кригер Г.А.* Советское уголовное право [Текст] / Г.А. Кригер, Н.Ф. Кузнецова, Ю.М. Ткачевский. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1988. – 367 с.

108. *Кулагин М.И.* Избранные труды. Государственно-монополистический капитализм и юридическое лицо [Текст] / М.И. Кулагин. – М.: Статут, 1997. – 330 с.

109. Курс экономической теории [Текст]: учебник; под. ред. М.Н. Чепурина, Е.А. Киселевой. – 5-е изд., испр. и перераб. – Киров: АСА, 2004. – 832 с.

110. *Кучинский В.А.* Личность, свобода, право [Текст] / В.А. Кучинский. – М.: Юрид. лит., 1978. – 208 с.

111. *Лазарев В.В.* Пробелы в праве и пути их устранения [Текст] / В.В. Лазарев. – М.: Юрид. лит., 1974. – 184 с.

112. *Лаптев В.А.* Источники предпринимательского права в Российской Федерации [Текст]: монография / В.А. Лаптев. – М.: Проспект, 2017. – 304 с.

113. *Лаптев В.В.* Акционерное право [Текст] / В.В. Лаптев. – М.: Контракт, 1999. – 246 с.

114. *Лафарг П.* Экономический детерминизм Карла Маркса [Текст] / П. Лафарг. – М.-Л.: Моск. рабочий, 1928. – 222 с.

115. *Лейст О.Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права [Текст] / О.Э. Лейст. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – 288 с.

116. *Ленин В.И.* Что такое «друзья народа» и как они воюют против социал-демократов? [Текст] / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. I. – С. 125–346.

117. *Ленин В.И.* Аграрная программа социал-демократии в первой русской революции 1905–1907 годов [Текст] / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 16. – С. 193–413.

118. *Ленин В.И.* Грозящая катастрофа и как с ней бороться [Текст] / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 34. – С. 151–199.

119. *Ленин В.И.* Доклад об очередных задачах Советской власти на заседании ВЦИК 29 апреля 1918 г. [Текст] / В.И. Ленин // Полн. собр. соч. – Т. 36. – С. 255, 256.

120. *Лившиц Р.З.* Теория права [Текст] / Р.З. Лившиц. – М.: Бек, 1994. – 224 с.

121. *Лисица В.Н.* Правовое регулирование инвестиционных отношений: теория, законодательство и практика применения [Текст]: монография / В.Н. Лисица; Рос. акад. наук, Ин-т философии и права СО РАН; М-во образования и науки РФ, Новосибирский гос. ун-т. – Новосибирск, 2011. – 467 с. (СПС Консультант Плюс).

122. *Ломакин Д.В.* Корпоративные правоотношения: общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах [Текст] / Д.В. Ломакин. – М.: Статут, 2008. – 511 с.

123. *Люшер Ф.* Конституционная защита прав и свобод личности [Текст] / Ф. Люшер. – М.: Издательская группа «Прогресс»-«Универс», 1993. – 384 с.

124. *Макконнелл К.Р.* Экономикс: принципы, проблемы и политика [Текст]: пер. с 14-го англ. изд. / К.Р. Макконнел, С.Л. Брю. – М.: ИНФРА-М, 2003. – XXXVI, 972 с.

125. *Маковский А.Л.* О кодификации гражданского права (1922–2006) [Текст] / А.Л. Маковский. – М.: Статут, 2010. – 736 с. (СПС Консультант Плюс).

126. *Малеин Н.С.* Правонарушение: понятие, причины, ответственность [Текст] / Н.С. Малеин. – М.: Юрид. лит., 1988. – 192 с.

127. Малое и среднее предпринимательство: правовое обеспечение [Текст] / Л.В. Андреева, Т.А. Андронова, Н.Г. Апресова [и др.]; отв. ред. И.В. Ершова. – М.: Юриспруденция, 2014. – 460 с.

128. *Мальцев Г.В.* Буржуазный эгалитаризм: эволюция представлений о социальном равенстве в мире капитала [Текст] / Г.В. Мальцев. – М.: Мысль, 1984. – 288 с.

129. *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и право [Текст] / Г.В. Мальцев. – М.: Мысль, 1977. – 255 с.

130. *Маркс К.* Критика Готской программы [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – 2-е изд. – Т. 19. – С. 9–32.

131. *Маркс К.* Капитал. Критика политической экономии [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – 2-е изд. – Т. 23. – 908 с.

132. *Маркс К.* Манифест коммунистической партии [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – 2-е изд. – Т. 4. – С. 419–459.

133. *Мартемьянов В.С.* Хозяйственное право: общие положения. Курс лекций [Текст]. В 2 т. Т. 1 / В.С. Мартемьянов. – М.: БЕК, 1994. – 298 с.

134. *Марченко М.Н.* Судебное правотворчество и судейское право [Текст] / М.Н. Марченко. – М.: Проспект, 2011. – 512 с. (СПС Консультант Плюс).

135. *Марченко М.Н.* Теория государства и права [Текст]: учебник / М.Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2017. – 656 с.

136. Материалисты древней Греции: Собрание текстов Гераклита, Демокрита и Эпикура [Текст]. – М.: Госполитиздат, 1955. – 240 с.

137. *Мизес Л.* Либерализм в классической традиции [Текст] / Л. Мизес. – М.: Социум; Экономика, 2001. – 239 с.

138. *Мизес Л.* Социализм. Экономический и социологический анализ [Текст] / Л. Мизес. – М., 1994. – 416 с.

139. *Милль Дж. С.* Утилитаризм. О свободе [Текст] / Дж. С. Милль. – СПб., 1882. – 428 с.

140. *Молотников А. Е.* Правовое регулирование рынка ценных бумаг [Текст]: учебное пособие / А.Е. Молотников. – М.: Стартап, 2013. – 552 с.

141. *Монестье А.* Легендарные миллиардеры [Текст] / А. Монестье. – СПб.: Академический проект, 1996. – 364 с.

142. *Монтескье Ш.Л.* Избранные произведения [Текст] / Ш.Л. Монтескье. – М.: Госполитиздат, 1955. – 800 с.

143. *Мороз С.П.* Инвестиционное право [Текст]: курс лекций / С.П. Мороз. – Алматы: НИЦ КОУ, 2013. – 168 с.

144. *Мороз Ю.Л.* На пути к метабизнесу (для интеллектуалов) [Текст] / Ю.Л. Мороз. – Ростов н/Д.: Феникс, 2003. – 388 с.

145. *Морозова Л.А.* Теория государства и права [Текст]: учебник / Л.А. Морозова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Российское юридическое образование, 2010. – 384 с.

146. *Мусин М.М.* Управление экономическими интересами [Текст] / М.М. Мусин. – М.: Гардарики, 2006. – 288 с.

147. Научно-практический комментарий к Федеральному закону «О защите конкуренции» (постатейный) [Текст] / К.Н. Алешин, И.Ю. Артемьев, Е.А. Большаков [и др.]; отв. ред. И.Ю. Артемьев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2016. – 1024 с.

148. *Нерсесянц В.С.* Право в системе социальной регуляции [Текст] / В.С. Нерсесянц. – М.: Знание, 1986. – 64 с. (Новое в жизни, науке, технике. Право в нашей жизни; 11/1986).

149. *Никитинский В.И.* Эффективность норм трудового права [Текст] / В.И. Никитинский. – М.: Юридическая литература, 1971. – 248 с.

150. *Никифоров М.В.* Субъекты административного нормотворчества [Текст]: монография / М.В. Никифоров. – Н. Новгород: Нижегородская правовая академия, 2012. – 208 с. (СПС КонсультантПлюс).

151. *Нозик Р.* Анархия, государство и утопия [Текст] / Р. Нозик; пер. с англ. Б. Пинскера; под ред. Ю. Кузнецова и А. Куряева. – М.: ИРИСЭН, 2008. – 424 с.

152. *Новгородцев П.* Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба: Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии [Текст] / П. Новгородцев. – СПб.: Лань, 1999. – 192 с.

153. *Новицкий И.Б.* Источники советского гражданского права [Текст] / И.Б. Новицкий. – М.: Госюриздат, 1959. – 157 с.

154. Нормы-принципы российского гражданского права [Текст] / О.А. Кузнецова. – М.: Статут, 2006. – 269 с.

155. Общая теория права и государства [Текст]: учебник; под ред. В.В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. – 472 с.

156. Общая теория права. Курс лекций [Текст]; под общ. ред. проф. В.К. Бабаева. – Н. Новгород: Изд-во Нижегородской ВШ МВД РФ, 1993. – 544 с.

157. *Одинцова М.И.* Экономика права : учебное пособие. М.: ГУ ВШЭ, 2007. 281 с.

158. *Ожегов С.И.* Словарь русского языка: Ок. 57 000 слов [Текст] / С.И. Ожегов; под ред. чл.-корр. АН СССР Н.Ю. Шведовой. – 18-е изд., стереотип. – М.: Рус. яз., 1986. – 797 с.

159. *Пазенок В.С.* Социализм и справедливость [Текст] / В.С. Пазенок. – М.: Мысль, 1967. – 88 с.

160. *Пайпс Р.* Собственность и свобода [Текст] / Р. Пайпс. – М.: Московская школа политических исследований, 2000 (Вып. № 20). – 415 с.

161. *Панеях Э.Л.* Правила игры для русского предпринимателя [Текст] / Э.Л. Панеях; предисл. Е.Г. Ясина. – М.: КоЛибри, 2008. – 239 с.

162. *Парсонс Т.* О структуре социального действия [Текст] / Т. Парсонс. – М.: Академический проект, 2000. – 880 с.

163. *Пахомова Н.Н.* Основы теории корпоративных отношений (правовой аспект) [Текст] / Н.Н. Пахомова. – Екатеринбург: Налоги и финансовое право, 2004. – 113 с.

164. *Петрищев В.С.* Существенное изменение обстоятельств: правоприменение ст. 451 ГК РФ и опыт стран общего и континентального права: Препринт WP10/2007/06 [Текст] / В.С. Петрищев. – М.: ГУ ВШЭ, 2007. – 60 с.

165. *Петрусева Н.А.* Комментарий к Федеральному закону от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» (постатейный) [Текст] / Н.А. Петрусева, А.Н. Кайль // СПС КонсультантПлюс. – 2013.

166. *Познер Р.А.* Экономический анализ права. В 2 т. [Текст] / Р.А. Познер; пер. с англ. А.А. Фофонова. – СПб.: Экономическая школа, 2004. – Т. 1. – 522 с.

167. *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права [Текст] / И.А. Покровский. – М.: Статут, 1998. – 353 с.

168. *Попков В.Д.* Гуманизм советского права [Текст] / В.Д. Попков. – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. – 194 с.

169. *Попов А.И.* Малое предпринимательство. В двух частях. Ч. I. Теория становления и система государственной поддержки [Текст]: учебное пособие / А.И. Попов, С.А. Иванов. – СПб.: Изд-во СПбГУЭФ, 2004. – 225 с.

170. *Попондопуло В.Ф.* Коммерческое (предпринимательское) право [Текст]: учебник / В.Ф. Попондопуло. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – 800 с.

171. *Постовой Н.В.* Муниципальное право России [Текст]: учебник / Н.В. Постовой, В.В. Таболин, Н.Н. Черногор; под ред. Н.В. Постового. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юриспруденция, 2016. – 456 с. (СПС Консультант Плюс).

172. *Почежерцева З.А.* Комментарий к Федеральному закону от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (постатейный) [Текст] / З.А. Почежерцева, М.Г. Холкина, Г.Н. Шевченко // СПС КонсультантПлюс. – 2014.

173. Права человека [Текст]: учебник; отв. ред. Е.А. Лукашева. – 2-е изд., перераб. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 560 с.

174. Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 [Текст]; под ред. А.М. Васильева. – М.: Юрид. лит., 1986. – 368 с.

175. Право и экономическая деятельность: современные вызовы [Текст]: монография; отв. ред. А.В. Габов. – М.: Статут, 2015. – 400 с.

176. Право и экономическое развитие: проблемы государственного регулирования экономики [Текст]: монография / коллектив авторов / МГУ имени М.В. Ломоносова, Московское отделение Ассоциации юристов России; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2017. – 432 с.

177. Предпринимательское право Российской Федерации [Текст]: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2011. – 1008 с.

178. Предпринимательское право Российской Федерации [Текст]: учебник; отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. – 3 изд., перераб. и доп. – М.: Норма; ИНФРА-М, 2017. – 992 с.

179. Предпринимательское право: Правовое сопровождение бизнеса [Текст]: учебник для магистров / Р.Н. Аганина, В.К. Андреев, Л.В. Андреева и др.; отв. ред. И.В. Ершова. – М.: Проспект, 2017. – 848 с.

180. Предпринимательство [Текст]: учебник для вузов; под ред. проф. В.Я. Горфинкеля, проф. Г.Б. Поляка, проф. В.А. Швандара. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – 581 с.

181. Принципы социальной рыночной экономики [Текст]: монография / Е.В. Михалкина [и др.]; под ред. Е.В. Михалкиной. – Ростов-на-Дону: Содействие-XXI век, 2007. – 255 с.

182. Проблемы общей теории права и государства [Текст]: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2004. – 832 с.

183. Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности [Текст]: монография / коллектив авторов МГУ имени М.В. Ломоносова, РАНХиГС при Президенте РФ; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. – М.: Юстицинформ, 2016. – 340 с.

184. *Прокофьев А.В.* Мораль индивидуального совершенствования и общественная мораль: исследование неоднородности нравственных феноменов [Текст] / А.В. Прокофьев. – Великий Новгород: НовГУ имени Ярослава Мудрого, 2006. – 284 с. (Серия «Монографии»; вып. 6).

185. *Прокофьев А.В.* Справедливость и ответственность: социально-этические проблемы в философии морали [Текст]: монография / А.В. Прокофьев. – Тула: Изд-во ТулГПУ им. Л.Н. Толстого, 2006. – 277 с.

186. *Райзберг Б.А.* Современный экономический словарь [Текст] / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2011 (СПС Консультант Плюс).

187. *Рейснер М.А.* Государство. Ч. 1. Идеология и метод [Текст] / М.А. Рейснер. – М.: Изд-во Соц. академии общ. наук, 1918. – 222 с.

188. *Рейснер М.А.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право [Текст] / М.А. Рейснер. – Л.-М.: Госиздат, 1925. – 276 с.

189. *Рифкин Дж.* Третья промышленная революция: Как горизонтальные взаимодействия меняют энергетику, экономику и мир в целом [Текст] / Дж. Рифкин; пер. с англ. – М.: Альпина нон-фикшн, 2014. – 410 с.

190. *Ролз Дж.* Теория справедливости [Текст] / Дж. Ролз; пер. с англ.; науч. ред. и предислов. В.В. Целищева. – 2-е изд. – М.: ЛКИ, 2010. – 536 с.

191. *Романец Ю.В.* Этические основы права и правоприменения [Текст] / Ю.В. Романец. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2012. – 400 с.

192. *Рыженков А.Я.* Основные начала (принципы) российского гражданского законодательства и смежных отраслей права [Текст]: монография / А.Я. Рыженков. – М.: Юрлитинформ, 2015. – 208 с.

193. *Сабикенов С.* Право и социальные интересы в период социализма [Текст] / С. Сабикенов. – Алма-Ата: Наука, 1986. – 200 с.

194. *Савелов В.П.* Российское предпринимательское право [Текст]: курс лекций / В.П. Савелов. – М.: МИЭМП, 2004. – 216 с.

195. *Савельев А.И.* Электронная коммерция в России и за рубежом: правовое регулирование [Текст] / А.И. Савельев. – 2-е изд. М.: Статут, 2016 (СПС Консультант Плюс).

196. *Свердлык Г.А.* Защита и самозащита гражданских прав [Текст]: учебное пособие / Г.А. Свердлык, Э.Л. Страунинг. – М.: Лекс-Книга, 2002. – 208 с.

197. *Синайский В.И.* Русское гражданское право: Общая часть и вещное право [Текст] / В.И. Синайский. – Киев, 1914; М.: Статут, 2002. – 638 с. – (Классика российской цивилистики).

198. *Смагина И.А.* Предпринимательское право [Текст] / И.А. Смагина. – М.: Омега-Л, 2007. – 286 с.

199. *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства народов [Текст] / А. Смит. – М.: Эксмо, 2007. – 960 с.

200. Советский энциклопедический словарь [Текст]. – М.: Советская энциклопедия, 1985. – 1025 с.

201. *Соловьева А.А.* Справедливость в праве [Текст]: монография / А.А. Соловьева. – Челябинск: Издательский центр ЮУрГУ, 2016. – 177 с.

202. Социализм: социальная справедливость и равенство [Текст]; отв. ред. А.П. Бутенко. – М.: Наука, 1988. – 219 с.

203. *Степанян В.В.* Социальная справедливость и социалистическое право [Текст] / В.В. Степанян; отв. ред. В.Р. Назарян. – Ереван: Изд-во АН Арм. ССР, 1987. – 113 с.

204. *Субочев В.В.* Законные интересы [Текст] / В.В. Субочев; под ред. А.В. Малько. – М.: НОРМА, 2008. – 496 с.

205. Судейское усмотрение: понятие, основания, пределы [Текст]. Материалы VI Межрегиональной научно-практической конференции; отв. ред. О.А. Егорова, Ю.Ф. Бесплов. – М.: Проспект, 2015. – 256 с.

206. *Суханов Е.А*. Сравнительное корпоративное право [Текст] / Е.А Суханов. – М.: Статут, 2014. – 456 с.

207. *Сырых В.М*. Теория государства и права [Текст]: учебник для вузов / В.М Сырых. – 6-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ. 2012. – 704 с.

208. *Сэй Ж.-Б.* Трактат по политической экономии. Экономические софизмы; Экономические гармонии [Текст] / Ж.-Б. Сэй; сост. статьи, вступ. статья и коммент. М.К. Бункиной и А.М. Семенова. – М.: Дело: Акад. нар. хоз-ва при Правительстве Рос. Федерации, 2000. – 240 с.

209. *Тарасенко В.В.* Территориальные кластеры: Семь инструментов управления [Текст] / В.В. Тарасенко. – М.: Альпина Паблишер, 2015. – 201 с.

210. *Терехова Е.В.* Инвестиционное право: публично-правовые начала [Текст]: учебное пособие / Е.В. Терехова. – М.: РГУП, 2015. – 294 с. (СПС Консультант Плюс).

211. Теория государства и права [Текст]: учебник; под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1982. – 381 с.

212. Теория государства и права [Текст]: учебник; под ред. А.М. Васильева. – 2-е изд. – М.: Юрид. лит., 1983. – 416 с.

213. Теория государства и права [Текст]: курс лекций; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 2001.

214. *Тимошина Т.М.* Экономическая история зарубежных стран [Текст]: учебное пособие / Т.М. Тимошина; под ред. проф. М.Н. Чепурина. – 10-е изд., перераб. и доп. – М.: Юстицинформ, 2016. – 506 с.

215. *Тихомиров Ю.А.* Публичное право [Текст]: учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Бек, 1995. – 496 с.

216. *Тосунян Г.А.* Опыт построения и правового регулирования банковских систем: Россия, Германия, Франция, США [Текст] / Г.А. Тосунян. – М.: Дело, 1994. – 72 с.

217. *Тотьев К.Ю.* Конкурентное право: (Правовое регулирование деятельности субъектов конкуренции и монополий) [Текст]: учебник для вузов. – 2-е изд., перераб. и доп. / К.Ю. Тотьев. – М.: Изд-во РДЛ, 2003. – 477 с.

218. *Тютин Д.В.* Налоговое право [Текст]: курс лекций / Д.В. Тютин // СПС КонсультантПлюс. – 2015.

219. *Тютин Д.В.* Налоговое право [Текст]: курс лекций / Д.В. Тютин // СПС КонсультантПлюс. – 2017.

220. *Умнова (Конюхова) И.А.* Применение Конституции Российской Федерации судами общей юрисдикции: актуальные вопросы теории и практики [Текст]: монография /

И.А. Умнова (Конюхова), И.А. Алешкова. – М.: РГУП, 2016. – 184 с. // СПС Консультант Плюс.

221. *Филиппова С.Ю.* Корпоративный конфликт: возможности правового воздействия [Текст] / С.Ю. Филиппова. – М.: Российская академия правосудия, 2009. – 308 с.

222. Философский энциклопедический словарь [Текст]; ред. кол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичёв [и др.]. – 2-е изд. – М.: Сов. Энциклопедия, 1989. – 815 с.

223. Философская энциклопедия. В 4 т. [Текст]; под ред. В.С. Стёпина. – М.: Мысль, 2001. – Т. 2.

224. *Фрай М.* Лабиринт [Текст] / М. Фрай. – СПб.: Азбука-Терра, 1996. – 608 с.

225. *Фурсов Д.А.* Рассмотрение и разрешение дел о банкротстве [Текст]: учебное пособие / Д.А. Фурсов. – М.: Статут, 2009. – 236 с.

226. *Хеффе О.* Справедливость: Философское введение [Текст] / О. Хеффе; пер. с нем. О.В. Кильдюшова; под ред. Т.А. Дмитриева. – М.: Праксис, 2007. – 192 с.

227. *Хеффе О.* Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства [Текст] / О. Хеффе; пер. Вл. С. Малахова при участии Е.В. Малаховой. – М.: Гнозис, 1994. – 319 с.

228. *Хизрич Р.* Предпринимательство, или Как завести собственное дело и добиться успеха [Текст] / Р. Хизрич, М. Питерс. – М.: Прогресс-Универс, 1991. – 160 с.

229. *Хикс Дж.* Теория экономической истории [Текст] / Дж. Хикс. – М.: НП «Журнал Вопросы экономики», 2003. – С. 184–188.

230. *Хьюсман Р.С.* Фактор справедливости, или «И это после всего, что я для тебя сделал…» [Текст] / Р.С. Хьюсман; пер. с англ. О.Р. Семеновой. – М.: Знание, 1992. – 96 с.

231. *Целовальникова И.Ю.* Правовое регулирование инвестиционной деятельности [Текст]: монография / И.Ю. Целовальникова. – М.: Юридический институт МИИТа, 2013. – 166 с. (СПС Консультант Плюс).

232. *Цыганков Э.М.* Правовые формы осуществления инвестиционной деятельности [Текст] / Э.М. Цыганков // СПС КонсультантПлюс. – 2017.

233. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора [Текст] / А.Ф. Черданцев. – М., 2003. – 381 с.

234. *Чечина Н.А.* Избранные труды по гражданскому процессу [Текст] / Н.А. Чечина. – СПб.: Изд. Дом СПб. гос. ун-та, 2004. – 656 с.

235. *Шавеко Н.А.* Право и мораль. Соотношение в общетеоретическом аспекте [Текст] / Н.А. Шавеко. – 2-е изд., изм. и доп. – Ижевск: ФГБОУ ВПО «Удмуртский государственный университет», 2014. – 96 с.

236. *Шапиро И.* Моральные основания политики [Текст]: учебное пособие / И. Шапиро; пер. с англ., под ред. В.С. Малахова. – М.: КДУ, 2004. – 304 с.

237. *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. В четырех вып. [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. – Вып. IV. – М., 1910–1912. – 805 с.

238. *Шишкин С.Н.* Предпринимательско-правовые (хозяйственно-правовые) основы государственного регулирования экономики [Текст]: монография / С.Н. Шишкин. – М.: Инфотропик Медиа, 2011.

239. *Шумпетер Й.А.* Теория экономического развития [Текст] / Й.А. Шумпетер. – М.: Прогресс, 1982.

240. *Щенин Р.К.* Банковские системы стран мира [Текст]: учебное пособие / Р.К. Щенин. – М.: КНОРУС, 2010. – 400 с.

241. *Экимов А.И.* Интересы и право в социалистическом обществе [Текст] / А.И. Экимов. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1984. – 134 с.

242. *Экимов А.И.* Справедливость и социалистическое право [Текст] / А.И. Экимов. – Л.: Изд-во Ленингр. унт-та, 1980. – 120 с.

243. *Энгельс Ф.* Демократический панславизм [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – 2-е изд. – Т. 6. – С. 289–306.

244. *Энгельс Ф.* К жилищному вопросу [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – 2-е изд. – Т. 18. – С. 203–284.

245. *Энгельс Ф.* Развитие социализма от утопии к науке [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – 2-е изд. – Т. 19. – С. 185–230.

246. *Энгельс Ф.* Анти-Дюринг [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – 2-е изд. – Т. 20. – С. 1–338.

247. *Энгельс Ф.* Письмо Йозефу Блоху, 21–22 сентября 1890 г. [Текст] / К. Маркс, Ф. Энгельс // Соч. – 2-е изд. – Т. 37. – С. 393–397.

248. Энергетика и право [Текст] / под ред. П.Г. Лахно. – Вып. 2. – М.: Новая правовая культура, 2009. – 624 с.

249. Эффективность правовых норм [Текст] / В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитинский [и др.]. – М.: Юрид. лит., 1980. – 280 с.

250. *Явич Л.С.* Общая теория права [Текст] / Л.С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1976. – 287 с.

251. *Явич Л.С.* Сущность права [Текст] / Л.С. Явич. – Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1985. – 208 с.

252. *Яковлев В.Ф.* Избранные труды [Текст] / В.Ф. Яковлев. Т. 2: Гражданское право: история и современность. Кн. 1. – М.: Статут, 2012. – 976 с. (СПС Консультант Плюс).

Статьи

1. *Аблямитов Р.Ш.* Соотношение форм и способов защиты прав предпринимателей в гражданско-правовой сфере [Текст] / Р.Ш. Аблямитов // Вопросы управления. – 2012. – № 4. – С. 193–200.

2. *Абросимова Е.А.* Социальное предпринимательство и социальная ответственность малого бизнеса: мифы и реальность [Текст] / Е.А. Абросимова // Журнал предпринимательского и корпоративного права. – 2016. – № 3. – С. 47–50.

3. *Авакьян С.А.* Основные тенденции современного развития конституционного права [Текст] / С.А. Авакьян // Конституционное и муниципальное право. – 2017. – № 4. – С. 3–7 (СПС Консультант Плюс).

4. *Адамович Г.Л.* Неравенство между акционерами и правовые механизмы его нивелирования [Текст] / Г.Л. Адамович // Юрист. – 2002. – № 10. – С. 41–45.

5. *Алексеев С.С.* Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования [Текст] / С.С. Алексеев // Теоретические проблемы гражданского права. Сборник ученых трудов Свердловского юрид. ин-та. – Вып. 13. Свердловск, 1970. – С. 46–63.

6. *Алексеев С.С.* Собственность в акционерном обществе [Текст] / С.С. Алексеев // Цивилистическая практика. – 2003. – № 1 (6). – С. 3–16.

7. *Алексеевская Е.И.* Справедливость акта мирового судьи в гражданском процессе [Текст] / Е.И. Алексеевская // Мировой судья. – 2014. – № 6. – С. 12–15.

8. *Алексеевская Е.И.* Право знать или сбой системы контроля суда [Текст] / Е.И. Алексеевская // Вестник арбитражной практики. – 2018. – № 3. – С. 3–9.

9. *Андреева Г.Н.* О месте концепции «экономической конституции» в европейском дискурсе [Текст] / Г.Н. Андреева // Журнал российского права. – 2007. – № 12. – С. 50–64.

10. *Андреева Е.М.* Особенности юридической ответственности за несоблюдение законодательства о ценных бумагах [Текст] / Е.М. Андреева // Банковское право. – 2014. – № 6. – С. 55–61 (СПС Консультант Плюс).

11. *Анисимов А.В.* Обновление отраслевой структуры российского права [Текст] / А.В. Анисимов, Ю.Ю. Ветютнев, А.А. Мохов, А.Я. Рыженков, А.Е. Черноморец // Новая правовая мысль. – 2005. – № 2. – С. 2–8.

12. *Анисимов С.Д.* Природа бизнеса: попытка определения [Текст] / С.Д. Анисимов // Вестник ОГУ. – 2011. – № 13 (132). – С. 14–16.

13. *Анисимов А.П.* Государственная корпорация как форма нерационального распоряжения государственной собственностью [Текст] / А.П. Анисимов // Пробелы в российском законодательстве. – 2009. – № 4. – С. 97–100.

14. *Анисимов А.С.* Понятие справедливости в современной социологии [Текст] / А.С. Анисимов, М.А. Агеева // Сервис в России и за рубежом. – 2012. – № 5. – С. 249–259.

15. *Аржанов М.А.* Сила социальной справедливости [Текст] / М.А. Аржанов // Сов. государство и право. – 1946. – № 5-6. – С. 1–7.

16. *Асосков А.В.* Право, применимое к договорным обязательствам: европейская реформа и российское международное частное право [Текст] / А.В. Асосков // Вестник гражданского права. – 2009. – № 2 (СПС Консультант Плюс. 27 с.).

17. *Астапова Т.Ю.* Преимущественное право лицензиара на приобретение права использования произведения или исполнения при обращении взыскания [Текст] / Т.Ю. Астапова // Современное право. – 2016. – № 7. – С. 94–97.

18. *Байтин М.И.* Метод регулирования в системе права: виды и структура [Текст] / М.И. Байтин, Д.Е. Петров // Журнал российского права. – 2006. – № 2. – С. 84–95.

19. *Балабанов А.С.* Социальное неравенство: факторы углубления депривации [Текст] / А.С. Балабанов, Е.С. Балабанова // Социологические исследования. – 2003 – С. 34–43 [Электронный ресурс] // URL: http://789.ru/news/9043-2048.html

20. *Баренбойм П.Д.* О соотношении конституционного права и конституционной экономики [Текст] / П.Д. Баренбойм // Право и экономика. – 2002. – № 1. – С. 3–8.

21. *Безбах В.В.* Запрещенная деловая практика и квалифицирующие ее признаки по праву ЕС и стран МЕРКОСУР – Аргентины, Бразилии, Уругвая, Парагвая, Боливии, Перу и Чили [Текст] / В.В. Безбах, К.М. Беликова // Право и политика. – 2006. – № 8 (СПС Консультант Плюс).

22. *Белицкая А.В.* Государственно-частное партнерство как альтернатива контрактной системе [Текст] / А.В. Белицкая // Юрист. – 2014. – № 5. – С. 33–37.

23. *Белицкая А.В.* Правовые средства создания благоприятного инвестиционного климата [Текст] / А.В. Белицкая // Юрист. – 2013. – № 20. – С. 32–37.

24. *Белов В.А.* «Двадцать пятое» Постановление Пленума: толкование или... законодательство? [Текст] / В.А. Белов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 11. – С. 53–90 (СПС Консультант Плюс).

25. *Белов В.А.* Добросовестность, разумность, справедливость как принципы гражданского права [Текст] / В.А. Белов // Законодательство. – 1998. – № 8. – С. 49–52 (СПС Гарант).

26. *Белов В.А.* Юридически значимые сообщения и их значение в потребительских правоотношениях [Текст] / В.А. Белов // Вестник арбитражной практики. – 2017. – № 2. – С. 51–61.

27. *Белоусов С.А.* Методологические вопросы исследования феномена дисбаланса в законодательстве [Текст] / С.А. Белоусов // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Право. – 2015. – Т. 15. – № 2. – С. 84–90.

28. *Белых В.С.* О корпорации, корпоративных отношениях и корпоративном праве [Текст] / В.С. Белых // Бизнес. Менеджмент. Право. Екатеринбург. – 2006. – № 2. – С. 54–60.

29. *Беляева О.М.* Цель права и цель в праве: взгляд через призму учения Р. фон Иеринга [Текст] / О.М. Беляева // История государства и права. – 2015. – № 7. – С. 23–27 (СПС Консультант Плюс).

30. *Березина Е.М.* Милосердие и справедливость: сопряженность смыслов [Текст] / Е.М. Березина // Вестник Челябинского государственного университета. – 2012. – № 18 (272). – С. 108–113.

31. *Бойко Т.С.* Защита миноритариев от притеснения со стороны мажоритария в непубличных обществах [Текст] / Т.С. Бойко // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2017. – № 7. – С. 112–156 (СПС Консультант Плюс).

32. *Бойков В.Э.* Защита прав предпринимателей (краткие итоги выборочного социологического опроса) [Текст] / В.Э. Бойков // Социология власти. – 2010. – № 8. – С. 42–54.

33. *Бойков В.Э.* Мнения бизнес-сообщества о защите прав при осуществлении контроля предпринимательской деятельности [Текст] / В.Э. Бойков // Социология власти. – 2011. – № 7. – С. 32–53.

34. *Бондарь Н.С.* Экономическая конституция, конституционная экономика или экономический конституционализм? (Часть 1) [Текст] / Н.С. Бондарь // Право и экономика. – 2018. – № 1. – С. 5 –14.

35. *Борзило Е.Ю.* К вопросу о влиянии антимонопольных правил и критериев оценки на принцип равенства участников предпринимательской деятельности [Текст] / Е.Ю. Борзило // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2016. – № 1. – С. 92–96 (СПС Консультант Плюс).

36. *Борисенко П.И.* Совершенствование системы российского законодательства об иностранных инвестициях по российскому праву [Текст] / П.И. Борисенко // Общество и право. – 2011. – № 4. – С. 144–148 (СПС Консультант Плюс).

37. *Будылин С.Л.* Права миноритарных акционеров в корпоративном праве США (на примере штата Делавэр) [Текст] / С.Л. Будылин // Журнал российского права. – 2008. – № 7 (СПС Консультант Плюс).

38. *Бурлацкий Ф.* После Сталина: Заметки о политической оттепели [Текст] / Ф. Бурлацкий // Новый мир. – 1988. – № 10.

39. *Бут Н.Д.* Отдельные вопросы законодательной и правоохранительной практики в сфере выявления и раскрытия преступлений, связанных с «откатами» [Текст] / Н.Д. Бут, С.В. Бажанов // Вестник Московского университета МВД России. – 2015. – № 10. – С. 192–197.

40. *Вайпан В.А.* Влияние судебной реформы и изменений в ГК РФ на предпринимательскую деятельность [Текст] / В.А. Вайпан // Вестник арбитражной практики. – 2014. – № 5. – С. 3–14.

41. *Вайпан В.А.* Возможность возникновения права на долю в уставном капитале общества при отсутствии правоустанавливающих документов: пределы судебного усмотрения [Текст] / В.А. Вайпан // Вестник арбитражной практики. – 2017. – № 3. – С. 3–15.

42. *Вайпан В.А.* Проблемы государственной регистрации и опубликования нормативных правовых актов федеральных органов исполнительной власти [Текст] / В.А. Вайпан // Право и экономика. – 2014. – № 1. – С. 4–15.

43. *Вайпан Г.* От догматики к прагматике: Постановление Конституционного Суда РФ по «делу Маркина» в контексте современных подходов к соотношению международного и национального права [Текст] / Г. Вайпан, А. Маслов // Сравнительное конституционное обозрение. – 2014. – № 2. – С. 1–11.

44. *Вайпан Г.В.* «Средство последней надежды»: принцип пропорциональности и эволюция правопонимания в международном праве [Текст] / Г.В. Вайпан // Вестник МГУ. – Сер. 11. Право. – 2017. – № 1. – С. 112–129.

45. *Вайсман Е.Д.* Анализ институциональной среды предпринимательства России: структурно-временной срез [Текст] / Е.Д. Вайсман, М.В. Подшивалова // Научно-технические ведомости Санкт-Петербургского государственного политехнического университета. Экономические науки. – 2015. – № 3 (221). – С. 19–31 [Электронный ресурс] // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/analiz-institutsionalnoy-sredy-predprinimatelstva-rossii-strukturno-vremennoy-srez (дата обращения: 18.03.2018).

46. *Варламова А.* Второй антимонопольный пакет: основные новеллы правового регулирования конкуренции [Текст] / А. Варламова // Корпоративный юрист. – 2009. – № 12. – С. 3–7 (СПС Консультант Плюс).

47. *Варламова А.Н.* Недобросовестная конкуренция: направления совершенствования правового регулирования [Текст] / А.Н. Варламова // Юрист. – 2015. –№ 1. – С. 23–30 (СПС Консультант Плюс).

48. *Варламова А.Н.* Новый закон о конкуренции [Текст] / А.Н. Варламова // Законодательство. – 2006. – № 11 (СПС Гарант).

49. *Василевская Л.Ю.* Не могу сказать, что наш ГК страдает от недостатка диспозитивности [Текст]: интервью с Л.Ю. Василевской // Вестник Арбитражного суда Московского округа. – 2016. – № 1. – С. 6–20 (СПС Консультант Плюс).

50. *Васильев Н.В.* О соотношении понятий «материальная» и «формальная» справедливость в уголовном судопроизводстве [Текст] / Н.В. Васильев, А.В. Бажанов // Современные проблемы законности и справедливости в уголовном процессе: материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 80-летию заслуженного юриста Российской Федерации, доктора юридических наук, профессора Анатолия Петровича Гуляева. – М.: МАЭП, 2014. – С. 150–155.

51. *Вахтина М.А.* Ориентация на социальную справедливость в Российской экономике – условие развития человеческого потенциала [Текст] / М.А. Вахтина // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. – 2015. – № 1. – (55). – С. 9–12.

52. *Ведяхин В.М.* Об особенностях рыночных правоотношений [Текст] / В.М. Ведяхин, С.Н. Ревина // Журнал российского права. – 2002. – № 8. – С. 48–57.

53. *Ведяхин В.М.* О роли решений Конституционного Суда РФ в утверждении принципов рыночной экономики [Текст] / В.М. Ведяхин, С.Н. Ревина // Российская юстиция. – 2008. – № 4 (СПС Консультант Плюс).

54. *Вжещ Л.* Межкредиторские соглашения по российскому праву и праву некоторых зарубежных стран [Текст] / Л. Вжещ // Хозяйство и право. – 2015. – № 1. – С. 72–87.

55. *Виноградов А.В.* Понятие предпринимательства: основные зарубежные концепции [Текст] / А.В. Виноградов // Вестник ПАГС. – 2004. – № 7. – С. 65–69.

56. *Витрянский В.В.* Пути совершенствования законодательства о банкротстве [Текст] / В.В. Витрянский // Вестник ВАС РФ. – 2001. – № 3 (СПС Консультант Плюс).

57. *Вольчик В.В.* Государственное регулирование предпринимательской деятельности: проблема институциональных барьеров [Текст] / В.А. Вольчик // JER (Вопросы регулирования экономики). – 2012. № 3. – С. 52–62 [Электронный ресурс] // URL: https://cyberleninka.ru/article/v/gosudarstvennoe-regulirovanie-predprinimatelskoy-deyatelnosti-problema-institutsionalnyh-barierov

58. *Вопленко Н.Н.* Социальная справедливость и формы ее выражения в праве [Текст] / Н.Н. Вопленко // Сов. государство и право. – 1979. – № 10. – С. 39–46.

59. *Вопленко Н.Н.* Понятие и виды юридической справедливости [Текст] / Н.Н. Вопленко // Вестник ВолГУ. – Серия 5: Юриспруденция. – 2011. – № 2. – С. 7–17.

60. *Выдрин С.А.* Сущность предпринимательства: понятие и виды [Текст] / С.А. Выдрин // Известия ВолгГТУ. – 2007. – № 7. – С. 49–51.

61. *Гаджиев Г.А.* Феномен судебного прецедента в России [Текст] / Г.А. Гаджиев // Судебная практика как источник права. – М.: Юрист, 2000. – С. 98–106.

62. *Галунский С.А.* Обычай и право [Текст] / С.А. Галунский // Советское государство и право. – 1939. – № 3.

63. *Гаухман Л.Д.* Нестабильность уголовного законодательства как угроза разрушения правопорядка [Текст] / Л.Д. Гаухман // Труды Института государства и права Российской академии наук. – 2014. – № 3. – С. 87–107.

64. *Гелих О.Я.* Предпринимательство как социальный феномен [Текст] / О.Я. Гелих // Известия РГПУ им. А.И. Герцена. – 2003. – № 5. – Т. 3. – С. 217–229.

65. *Гилинский Я.И.* Институциональные эффекты девиантности и социального контроля [Текст] / Я.И. Гилинский, В.В. Гольберт // Российский криминологический взгляд. – 2009. – № 1. – С. 218–233.

66. *Гильмиярова А.Ф.* Государственная регистрация – дополнительный административный барьер на пути малого предпринимательства [Текст] / А.Ф. Гильмиярова // Вестник Саратовского госагроуниверситета им. Н.И. Вавилова. – 2006. – № 5. – С. 99–100.

67. *Гимгина М.Е.* Справедливость судебного разбирательства с позиций Европейского Суда по правам человека [Текст] / М.Е. Гимгина, К.И. Егоров // Российский юридический журнал. – Екатеринбург: Изд-во УрГЮА. – 2014. – № 2 (95). – С. 50–60.

68. *Гирке О.* Речь по поводу вступления в должность ректора университета г. Бреслау. 15 октября 1882 г. [Электронный ресурс] // URL: https://constitutions.ru/?p=12823&attempt=1

69. *Глушецкий А.А.* Преимущественное право покупки доли в уставном капитале ООО – варианты реализации [Текст] / А.А. Глушецкий // Право и экономика. – 2017. – № 3. – С. 32–43.

70. *Глушко Е.К.* Административно-правовая природа государственных корпораций [Текст] / Е.К. Глушко // Реформы и право. – 2008. – № 3 (СПС Консультант Плюс).

71. *Головина О.Д.* Инвестиционная привлекательность российской экономики на мировом рынке [Текст] / О.Д. Головина, Н.Г. Лунгу // Вестник Удмуртского университета. – 2015. – Т. 25. – Вып. 5. – С. 31–37.

72. *Голоскоков Л.В.* О переходе к сетевой парадигме права [Текст] / Л.В. Голоскоков // Государство и право. – 2005. – № 10. – С. 113–120.

73. *Гонтмахер Е.* «Ученый совет» в плену «ручного» управления [Текст] / Е. Гонтмахер // Прямые инвестиции. – 2012. – № 2. – С. 8–10.

74. *Горина М.С.* Актуальная проблематика антидемпинговых мер при импорте товаров в международной торговле [Текст] / М.С. Горина, Е.М. Кондратьева // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. – 2012. – № 5(1).

75. *Горланов А.* Обязательственные или вещные? [Текст] / А. Горланов // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 7–8. – С. 1–3 (СПС Консультант Плюс).

76. *Гофман А.Б.* Мартовские тезисы о социологии равенства и неравенства [Текст] / А.Б. Гофман // Социологические исследования. – 2004. – № 7. – С. 21–29.

77. *Грановская О.Л.* Делиберативная и агрегативная модели демократии и агональный либерализм И. Берлина [Текст] / О.Л. Грановская // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. – 2015. – № 2 (32). – С. 126–135.

78. *Гринберг Л.Г.* Проблемы социальной справедливости в борьбе двух идеологий [Текст] / Л.Г. Гринберг // Моральные ценности развитого социализма. – Вып. 2. – М., 1981. – С. 53–87.

79. *Губин Е.П.* Государство и бизнес в условиях правовых реформ [Текст] / Е.П. Губин // Журнал российского права. – 2015. – № 1. – С. 23–30.

80. *Губин Е.П.* Предмет предпринимательского права: современный взгляд [Текст] / Е.П. Губин // Предпринимательское право. – 2014. – № 2. – С. 9–14.

81. *Губин Е.П.* Размышления о Предпринимательском кодексе: современный взгляд [Текст] / Е.П. Губин // Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность. М.: Институт государства и права РАН, 2014. – С. 63–76.

82. *Дегтярев А.* Антикоррупционные парадигмы развития российского бизнеса в условиях «экономики отката» // Экономическая политика. – 2010. – № 4. – С. 92–104 [Электронный ресурс] [Текст] / А. Дегтярев, Р. Маликов, В. Арапов // URL: http://ecsocman.hse.ru/data/2012/12/13/1251393817/6.pdf

83. *Дедов Д.И.* «Золотая акция» и публичные интересы [Текст] / Д.И. Дедов // Юрист. – 2003. – № 9 (СПС Консультант Плюс).

84. *Дедов Д.И.* Общие принципы правового регулирования предпринимательской деятельности за рубежом [Текст] / Д.И. Дедов // Правовое регулирование предпринимательской деятельности (зарубежный опыт): сборник научных трудов; отв. ред. Е.В. Алферова, Е.Г. Афанасьева. – М., 2013. – С. 210 с..

85. *Дедов Д.И.* Правовая определенность для бизнеса [Текст] / Д.И. Дедов // Человек и закон. – 2009. – № 5. – С. 55–62.

86. *Дерябина М.А.* Государственно-частное партнерство: теория и практика // Институт экономики РАН. Экономический портал [Электронный ресурс] // URL: http://institutiones.com/general/1079-gosudarstvenno-chastnoe-partnerstvo.html

87. *Добролюбова Е.И.* Комплексный мониторинг практики применения Федерального закона от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля» в 2012 году: итоги и рекомендации [Текст] / Е.И. Добролюбова, В.Н. Южаков // Вопросы государственного и муниципального управления. – 2013. – № 1. – С. 89–101.

88. *Дозорцев В.А.* Недобросовестная конкуренция или несправедливая? [Текст] / В.А. Дозорцев // Юридический мир. – 1997. – № 4.

89. *Дозорцев В.А.* Тенденции развития российского гражданского права при переходе к рыночной экономике [Текст] / В.А. Дозорцев // Международная научно-практическая конференция «Гражданское законодательство Российской Федерации: состояние, проблемы, перспективы». Концепция гражданского законодательства Российской Федерации и тезисы докладов. – М.: Изд-во Ин-та законодательства и сравн. правоведения, 1994. – С. 17–24.

90. *Дятлова Н.А.* Субъекты государственно-частного партнерства [Текст] / Н.А. Дятлова // Юрист. – 2017. – № 7. – С. 38–42 (СПС Консультант Плюс).

91. *Егоров В.* Предупреждение вместо штрафа: все тонет в оговорках [Текст] / В. Егоров // ЭЖ-Юрист. – 2017. – № 6. – С. 3 (СПС Консультант Плюс).

92. *Егорова М.А.* Переговоры о заключении договора (комментарий к статье 434.1 ГК РФ) [Текст] / М.А. Егорова // Право и экономика. – 2015. – № 12. – С. 20–28.

93. *Емельянов А.С.* Государственная поддержка инвестиционной деятельности и законодательство о налогах и сборах: особенности налогообложения при реализации региональных инвестиционных проектов [Текст] / А.С. Емельянов // Реформы и право. – 2016. – № 2. – С. 22–32 (СПС Консультант Плюс).

94. *Ермакова К.П.* Правовые пределы судебного усмотрения [Текст] / К.П. Ермакова // Журнал российского права. – 2010. – № 8. – С. 50–58 (СПС Консультант Плюс).

95. *Ерохина Т.В.* Общий правовой статус индивидуального предпринимателя как основа его административно-правового статуса [Текст] / Т.В. Ерохина, З.М. Казаросян // Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета. – 2016. – №1 (60). – С. 28–30.

96. *Ершова И.В.* Двадцатилетие российского предпринимательского права: итоги и перспективы [Текст] / И.В. Ершова // Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного права). – М.: Изд-во Ин-та гос-ва и права РАН, 2011. – С. 35–45.

97. *Ершов В.В.* Система форм права в Российской Федерации [Текст] / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2009. – № 1. – С. 7–15.

98. *Ершов В.В.* Обращение к читателям журнала «Российское правосудие» [Текст] / В.В. Ершов // Российское правосудие. – 2006. – № 1. – С.7.

99. *Жугов А.А.* Защита прав и интересов индивидуальных предпринимателей в отношениях с государственными органами [Текст] / А.А. Жугов // Правовая политика и правовая жизнь. – 2008. – № 2. – С. 94–100.

100. *Жуйков В.М.* К вопросу о судебной практике как источнике права [Текст] / В.М. Жуйков // Судебная практика как источник права; отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М.: Изд-во ИГиП РАН, 1997. – С. 16–23.

101. *Жукова С.М.* Совершенствование законодательства о государственной защите прав индивидуальных предпринимателей [Текст] / С.М. Жукова // Труды Оренбургского института (филиала) Московской государственной юридической академии. – 2009. – Вып. 11. – С. 632–642.

102. *Зайченков С.И.* Институты государственного регулирования предпринимательства в России [Текст] / С.И. Зайченков, Л.В. Церкасевич // Научный журнал НИУ ИТМО. Серия «Экономика и экологический менеджмент». – 2015. – № 3. – С. 85–92.

103. *Запорожан А.Я.* Проблемы формирования и перспектива развития государственно-частного партнерства в России [Текст] / А.Я. Запорожан // Управленческое консультирование. – 2017. – № 4. – С. 65–72.

104. *Заславская Т.И.* О социальном механизме посткоммунистических преобразований в России // Социологические исследования. – 2002. – № 8. – С. 3–16 [Электронный ресурс] // URL: http://www.isras.ru/files/File/Socis/2002-08/Zaslavskaya.pdf

105. *Зверева Е.А.* Информация как объект неимущественных гражданских прав [Текст] / Е.А. Зверева // Право и экономика. – 2003. – № 9 (СПС Консультант Плюс).

106. *Зорькин В.Д.* Верховенство права и встреча цивилизаций [Текст] / В.Д. Зорькин // Журнал конституционного правосудия. – 2008. – № 1. – С. 5–8 (СПС КонсультантПлюс).

107. *Зорькин В.* Кризис международного права: современный контекст [Текст] / В. Зорькин // Российская газета. – 2014. – 20 июня.

108. *Зорькин В.Д.* Прецедентный характер решений Конституционного Суда Российской Федерации [Текст] / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2004. – № 12 (СПС Консультант Плюс).

109. *Зорькин В.Д.* Ценностный подход в конституционном регулировании прав и свобод [Текст] / В.Д. Зорькин // Журнал российского права. – 2008. – № 12 (СПС Консультант Плюс).

110. *Зорькин В.Д.* Экономика и право: новый контекст [Текст] / В.Д. Зорькин // Российская газета. – 2014. – 22 мая.

111. *Иванова А.А.* Коррупция в сфере российского предпринимательства [Текст] / А.А. Иванова // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 3. – С. 204–211.

112. *Иванова Ж.Б.* Проблемы правового регулирования государственной имущественной поддержки субъектов малого и среднего предпринимательства [Текст] / Ж.Б. Иванова, Е.Ф. Касперских // Российская юстиция. – 2013. – № 8. – С. 47–49.

113. *Ивлиев Г.П.* Принцип добросовестности в деятельности Федеральной службы по интеллектуальной собственности [Текст] / Г.П. Ивлиев // Вестник гражданского права. – 2017. – № 2. – С. 56–62 (СПС Консультант Плюс).

114. *Ильинский И.Д.* Категория законности и справедливости в советском праве [Текст] / И. Ильинский // Советское право. –1926. – № 2. – С. 3–24.

115. *Инюшкин А.А.* Информация в системе объектов гражданских прав и ее взаимосвязь с интеллектуальной собственностью на примере баз данных [Текст] / А.А. Инюшкин // Информационное право. – 2016. – № 4. – С. 4–7.

116. *Казун А.П.* Рейдерство в регионах России: индикаторы и факторы // Мир России. – 2015. – № 3. – С. 33–60 [Электронный ресурс] // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/reyderstvo-v-regionah-rossii-indikatory-i-faktory (дата обращения: 07.07.2018).

117. *Канарш Г.Ю.* Справедливость [Текст] / Г.Ю. Канарш // Знание Понимание Умение. – 2008. –№ 3. – С. 251–253.

118. *Карасев М.* Налоговые льготы и иные инструменты налоговой политики: правовые аспекты [Текст] / М. Карасев // Финансовое право. – 2004. – № 5. – С. 24–29.

119. *Карелина С.А.* Принципы правового регулирования отношений, возникающих в связи с несостоятельностью (банкротством) должника [Текст] / С.А. Карелина // Предпринимательское право. – 2008. – № 2 (СПС Консультант Плюс).

120. *Карелина С.А.* Роль арбитражного управляющего в механизме разрешения конфликта интересов [Текст] / С.А. Карелина, М.Е. Эрлих // Право и экономика. – 2012. – № 3. – С. 19–25.

121. *Карлина Т.Д.* К вопросу защиты прав субъектов предпринимательской деятельности [Текст] / Т.Д. Карлина // Инновации в гражданской авиации. – 2017. – Т. 2. – № 2. – С. 5–10.

122. *Касимовский Е.* Социальная справедливость и совершенствование распределительных отношений в СССР [Текст] / Е. Касимовский // Экономические науки. – 1986. – № 12. – С. 3–13.

123. *Килинкаров В.В.* Соглашения в сфере государственно-частного партнерства: основные проблемы и перспективы правового регулирования [Текст] / В.В. Килинкаров // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». – 2017. – № 3. – С. 28–35 (СПС Консультант Плюс).

124. *Кириченко О.В.* Информация как объект гражданских правоотношений [Текст] / О.В. Кириченко // Современное право. – 2014. – № 9. – С. 77–81.

125. *Клименко Т.М.* Справедливость как принцип права [Текст] / Т.М. Клименко // Вектор науки ТГУ. – 2011. – № 1(4). – С. 135–137.

126. *Ковалева Т.К.* «Законодательная инфляция» в современном юридическом дискурсе и некоторые способы ее преодоления // Вестник ГУУ. – 2014. – № 1. – С. 246–249 [Электронный ресурс] // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/zakonodatelnaya-inflyatsiya-v-sovremennom-yuridicheskom-diskurse-i-nekotorye-sposoby-ee-preodoleniya (дата обращения: 19.03.2018).

127. *Ковлер А.И.* Соотношение европейского конвенционного и национального конституционного права – обострение проблемы (причины и следствия) [Текст] / А.И. Ковлер // Российский ежегодник Европейской конвенции по правам человека. – 2015. – Вып. 1 (СПС Консультант Плюс. С. 8–33).

128. *Козлова М.Ю.* Подход законодательства о защите конкуренции к реализации принципа равенства участников гражданских отношений [Текст] / М.Ю. Козлова // Гражданское право. – 2014. – № 5. – С. 27–30.

129. *Колосова В.И.* Деловая репутация: понятие, проблемы правового регулирования и охраны [Текст] / В.И. Колосова, Т.Ю. Вавилычева // Вестник ННГУ. – 2011. – № 3 (1). – С. 258–266.

130. *Комкова Г.Н.* Понятие равенства и неравенства в российском конституционном праве [Текст] / Г.Н. Комкова // Ленинградский юридический журнал. – 2012. – № 3. – С. 11–27.

131. *Комкова Т.Н.* Равенство перед законом и судом – важнейший принцип правового государства [Текст] / Г.Н. Комкова, Н.М. Селезнева // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – № 2.

132. *Костылев К.* Что делать, если вам отказали в государственной регистрации выпуска ценных бумаг? [Текст] / К. Костылев // Акционерный вестник. – 2012. – № 4. – С. 16–19 (СПС Консультант Плюс).

133. *Крохина Ю.А.* Отражение действия актов о налогах и сборах в правовых позициях Конституционного Суда РФ 2007 года [Текст] / Ю.А. Крохина // Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2007 года. По материалам V Международной научно-практической конференции 11–12 апреля 2008 г., Москва. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – С. 74–84.

134. *Кудрявцев В.Н.* Право: развитие общего понятия [Текст] / В.Н. Кудрявцев, А.М. Васильев // Сов. государство и право. – 1985. – № 7. – С. 3–13.

135. *Кузнецова О.А.* Обзор судебной практики «Применение судами принципа равенства участников гражданских правоотношений» [Текст] / О.А. Кузнецова // Арбитражное правосудие в России. – 2007. – № 2. – С. 10–29.

136. *Кузнецова О.А.* Принципы гражданского права: Вопросы теории и практики [Текст] / О.А. Кузнецова // Известия высших учебных заведений. Правоведение. – 2005. – № 2. – С. 24–34.

137. *Курбатов А.Я.* Справедливость в гражданском праве: подмена понятий, субъективизм и неопределенность [Текст] / А.Я. Курбатов // Вопросы правоведения. – 2012. – № 3. – С. 44–64.

138. *Кусаинова А.К.* К вопросу о понятии предпринимательского договора [Текст] / А.К. Кусаинова, Г.А. Худайбердина // Юрист. – 2014. – № 18. – С. 32–37 (СПС Консультант Плюс).

139. *Ламбаев Ж.Т.* «Золотая акция» и пределы ее применения [Текст] / Ж.Т. Ламбаев // Актуальные проблемы российского права. – 2016. – № 9. – С. 93–100 (СПС Консультант Плюс).

140. *Лаптев В.А.* Решения судов в составе судебной практики: применение закона и принципа справедливости [Текст] / В.А. Лаптев // Арбитражный и гражданский процесс. – 2015. – № 10. – С. 28–33 (СПС Консультант Плюс).

141. *Лаптев В.А.* Российские правовые обычаи в предпринимательстве [Текст] / В.А. Лаптев // Право и экономика. – 2016. – № 2. – С. 4–9.

142. *Леликова Н.А.* Зарубежный опыт налогообложения малого бизнеса [Текст] / Н.А. Леликова, Е.В. Конвисарова // Успехи современного естествознания. – 2014. – № 12. – С. 127–129.

143. *Лившиц Р.З.* Юридические диалоги: Закон в правовом государстве [Текст] / Р.З. Лившиц // Известия. – 1988. – 6 октября.

144. *Ломакин Д.В.* Концепция снятия корпоративного покрова: реализация ее основных положений в действующем законодательстве и проекте изменений Гражданского кодекса РФ [Текст] / Д.В. Ломакин // Вестник ВАС РФ. – 2012. – № 9. – С. 6–33 (СПС Консультант Плюс).

145. *Лубягина Д.В.* Риск конфликта интересов на рынке ценных бумаг [Текст] / Д.В. Лубягина // Адвокат. – 2015. – № 4. – С. 49–52 (СПС Консультант Плюс).

146. *Лукашева Е.А.* О новых направлениях исследований в общей теории права [Текст] / Е.А. Лукашева // Актуальные проблемы теории социалистического государства и права; ред. кол. С.В. Поленина и др. – М.: АН СССР, 1974. – 214 с.

147. *Лукьянчиков Е.Н.* Предпринимательство на базе коррупции и его негативная роль в национальной экономике [Текст] / Е.Н. Лукьянчиков, М.И. Лещенко, Ю.И. Чуньков // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – 2012. – № 6. – С. 313–315.

148. *Лыкин Е.Г.* Роль института уполномоченного по защите прав предпринимателей в механизме реализации экономических прав и свобод [Текст] / Е.Г. Лыкин // Современное общество и право. – 2014. – № 1 (14). – С. 30–34.

149. *Макарова О.А.* Право акционера на информацию: новое в порядке реализации [Текст] / О.А. Макарова // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2017. – № 11. – С. 52–55 (СПС Консультант Плюс).

150. *Малеин Н.С.* О справедливости советского права [Текст] / Н.С. Малеин // Сов. государство и право. – 1983. – № 10. – С. 62–68.

151. *Маликов Р.И.* Методика оценки рисков столкновения с административными барьерами в деловой среде при реализации предпринимательских проектов [Текст] / Р.И. Маликов, Э.Р. Хурамшина // Экономика и предпринимательство. – 2016. – № 10 (ч. 1). – С. 273–278.

152. *Мальцев Г.В.* Проблемы юридического равенства в современной буржуазной идеологии [Текст] / Г.В. Мальцев // Проблемы государства и права в современной идеологической борьбе; под ред. Я. Радаева и В. Туманова. – М.: Юрид. лит., 1983. – С. 142–177.

153. *Мальцев Г.В.* Социальная справедливость и правовые основы распределения по труду [Текст] / Г.В. Мальцев // Общественные науки. – 1985. – № 1. – С. 27–41.

154. *Малышев О.М.* Развитие предпринимательства в современной России: проблемы и перспективы // Социально-экономические явления и процессы. – 2010. – № 6. – С. 135–140 [Электронный ресурс] [Текст] / О.М. Малышев, А.П. Соломонов // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/razvitie-predprinimatelstva-v-sovremennoy-rossii-problemy-i-perspektivy (дата обращения: 18.03.2018).

155. *Мамочка Е.А.* Особенности правового режима инсайдерской информации [Текст] / Е.А. Мамочка // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». – 2016. – Вып. 26. – № 5. – С. 119–123.

156. *Манушин Д.В.* Административные барьеры в российской экономике как условия, способствующие существованию коррупции, и меры по их устранению // Актуальные проблемы экономики и права. – 2014. – № 4. – С. 52–60 [Электронный ресурс] // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/administrativnye-bariery-v-rossiyskoy-ekonomike-kak-usloviya-sposobstvuyuschie-suschestvovaniyu-korruptsii-i-mery-po-ih-ustraneniyu (дата обращения: 17.07.2018).

157. *Михайлов Н.И.* Предпринимательское право в правовой системе современной России и его развитие [Текст] / Н.И. Михайлов // Современные проблемы предпринимательского (хозяйственного) права. – М.: Изд-во Ин-та гос-ва и права РАН, 2011. – С. 22–34.

158. *Молотников А.Е.* Правовые проблемы участия государства в акционерных обществах [Текст] / А.Е. Молотников, Д.И. Текутьев // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2012. – № 7. – С. 34–44 (СПС Консультант Плюс).

159. *Молотников А.Е.* Четвертая промышленная революция и современное осмысление корпоративной формы ведения бизнеса [Текст] / А.Е. Молотников // Предпринимательское право. – 2017. – № 2. – С. 3–16.

160. *Мошенский С.З.* Российский рынок ценных бумаг в период глобализационных процессов конца XIX – начала XX в. [Текст] / С.З. Мошенский // Финансы и кредит. – 2011. – № 22 (454). – С. 65–73.

161. *Нагорнов В.И.* Предпринимательство как фактор производства [Текст] / В.И. Нагорнов, А.И. Колмацуй [Текст] / В.И. Нагорнов // Известия Томского политехнического университета [Известия ТПУ]. – 2009. – Т. 315. – № 6: Экономика, философия, социология и культурология. – С. 37–40.

162. *Надежин Н.Н.* Понятие и тенденции развития предпринимательского права и предпринимательских правоотношений в России [Текст] / Н.Н. Надежин // Бизнес в законе. Экономико-юридический журнал. – 2009. – № 4. – С. 103–105.

163. *Непринцева Е.В.* Реформа тарифного регулирования: разработка единого закона [Текст] / Е.В. Непринцева, С.А. Шубин // Экономическая наука и практика: материалы V Междунар. науч. конф. (г. Чита, апрель 2017 г.). – Чита: Молодой ученый, 2017. – С. 23–25.

164. *Нерсесянц В.С.* Право: многообразие определений и единство понятия [Текст] / В.С. Нерсесянц // Сов. государство и право. – 1983. – № 10. – С. 26–35.

165. *Нерсесянц В.С.* Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости [Текст] / В.С. Нерсесянц // Социологические исследования. – 2001. – № 10. – С. 3–15.

166. *Нетесов Д.Н.* Правовой режим государственных корпораций [Текст] / Д.Н. Нетесов // Реформы и право. – 2008. – № 3. – С. 44–53.

167. *Никитинский В.И.* Социальная справедливость и трудовое право [Текст] / В.И. Никитинский, В.А. Вайпан // Советское государство и право. – 1987. – № 10. – С. 64–71.

168. *Олейник А.Н.* О природе и причинах административной ренты: особенности ведения бизнеса в российском регионе [Текст] / А.Н. Олейник // Политическая концептология: журнал метадисциплинарных исследований. – 2011. – № 2. – С. 117–140.

169. *Осипенко О.В.* Информационные права акционеров: новеллы корпоративного законодательства [Текст] / О.В. Осипенко // Имущественные отношения в Российской Федерации. – 2018. – № 1. – С. 50–61 (СПС Консультант Плюс).

170. *Павликов С.Г.* К проблеме «экономической конституции» России [Текст] / С.Г. Павликов // Современный юрист. – 2016. – № 2. – С. 64–76.

171. *Палеха Р.Р.* Формы права с позиции интегративной концепции правопонимания [Текст] / Р.Р. Палеха // История государства и права. – 2011. – № 5. – С. 31–33.

172. *Папкова О.А.* Судебное усмотрение в гражданском процессе и его виды [Текст] / О.А. Папкова // Вестник Московского университета. Серия 11: Право. – 1997. – № 3. – С. 100–108.

173. *Пейзак Р.И.* Договорные оговорки, освобождающие от ответственности, в англосаксонском праве [Текст] / Р.И. Пейзак // Общество и право. – 2011. – № 5. – С. 35–38.

174. *Перов В.А.* Криптовалюта как объект гражданского права [Текст] / В.А. Перов // Гражданское право. – 2017. – № 5. – С. 7–9.

175. *Петров В.О.* Лицензирование участников рынка ценных бумаг Российской Федерации: особенности правового регулирования [Текст] / В.О. Петров // Юридический мир. – 2011. – № 5. – С. 50, 51.

176. *Петросян Д.С.* Социальная справедливость в экономических отношениях: институциональные аспекты [Текст] / Д.С. Петросян // Вопросы экономики. – 2007. – № 2. – С. 59–67.

177. *Пименова О.И.* Роль и место принципа субсидиарности в законодательном механизме наднационального регулирования отношений в Европейском союзе: субстантивный, инструментальный и институциональный аспекты [Текст] / О.И. Пименова // Современное право. – 2014. – № 9. – С. 133–139.

178. *Пирогов Г.Г.* Социальная справедливость: генезис идей [Текст] / Г.Г. Пирогов, Б.А. Ефимов // Социологические исследования. – 2008. – № 9. – С. 3–11.

179. *Пискунов Я.* Концепции развития семейного законодательства у нас в стране нет [Интервью с Л.Ю. Михеевой] [Текст] / Я. Пискунов // Закон. – 2017. – № 2. – С. 6–20 (СПС Консультант Плюс).

180. *Подшивалова М.В.* Структурный дисбаланс институциональной системы России как фактор стагнации развития малого предпринимательства [Текст] / М.В. Подшивалова // Вестник Южно-Уральского государственного университета. Серия: Экономика и менеджмент. – 2012. – № 44. – С. 16–22.

181. *Поляков С.Б.* Судебный прецедент в России: форма права или произвола? [Текст] / С.Б. Поляков // Lex russica. – 2015. – № 3. – С. 28–42.

182. *Поляков А.В.* Петербургская школа философии права и задачи современного правоведения [Текст] / А.В. Поляков // Правоведение. – 2000. – № 2. – С. 4–23.

183. Послание Генерального секретаря ООН по случаю Всемирного дня социальной справедливости 20 февраля 2016 года [Электронный ресурс] // ООН. Официальный портал. – URL: http://www.un.org/ru/sg/messages/2016/socialjusticeday.shtml

184. *Поспелова Т.В.* Индустрия 4.0: а есть ли место для России? [Электронный ресурс] // Сноб. – 10 июня 2016 г. – URL: https://snob.ru/profile/28549/blog/109523#comment_829501

185. *Прокофьев А.В.* Социальная справедливость: нормативное содержание и история становления понятия [Электронный ресурс] // URL: http://ethics.iph.ras.ru/research /prokofiev_1.html

186. *Прокудина Л.А.* Институт помощника судьи (современный статус) [Текст] / Л.А. Прокудина // Юридический мир. – 2009. – № 10 (154). – С. 43–47.

187. *Пугинский Б.И.* Договорное ценообразование и конкуренция [Текст] / Б.И. Пугинский // Конкуренция и право. – 2012. – № 1. – С. 16–21 (СПС Консультант Плюс).

188. *Пунанова У.Н.* Пути совершенствования административно-правовых инструментов по выявлению и устранению административных барьеров предпринимательской деятельности [Текст] / У.Н. Пунанова // Административное и муниципальное право. – 2014. – № 12. – С. 1234–1242 (DOI: 10.7256/1999-2807.2014.12.13620).

189. *Пьянкова А.Ф.* Баланс интересов сторон в процессе заключения гражданско-правового договора: сравнительно-правовой аспект [Текст] / А.Ф. Пьянкова // Гражданское право. – 2011. – № 4. – С. 44–46 (СПС Консультант Плюс).

190. *Пырх А.И.* Удержание как способ самозащиты прав предпринимателя [Текст] / А.И. Пырх // Вестник Санкт-Петербургского университета. Право. – 2012. – Вып. 2. – С. 55–61.

191. *Раевич С.* Справедливость как норма права [Текст] / С. Раевич // Энциклопедия государства и права (1925–1927 гг.); под ред. П.И. Стучки. – Т. 3. – М.: Изд-во коммунистич. академии, 1980. – С. 760–764.

192. *Роговин В.З.* Социальная справедливость и социалистическое распределение жизненных благ [Текст] / В.З. Роговин // Вопросы философии. – 1986. – № 9. – С. 3–20.

193. *Романец Ю.В.* О законодательной справедливости [Текст] / Ю.В. Романец // Юридический мир. – 2012. – № 2. – С. 59–64 (СПС Консультант Плюс).

194. *Россошанский А.А.* Особенности осуществления конституционного принципа равенства перед судом в системе арбитражного правосудия // Вестник ПАГС. – 2011. – № 2. – С. 80–84 [Электронный ресурс] // URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-osuschestvleniya-konstitutsionnogo-printsipa-ravenstva-pered-sudom-v-sisteme-arbitrazhnogo-pravosudiya (дата обращения: 27.02.2018).

195. *Рузанова В.Д.* Системность гражданского законодательства: оценка новелл ГК РФ [Текст] / В.Д. Рузанова // Юридический вестник Самарского государственного университета. – 2015. – № 2. – С. 61–71.

196. *Ручкина Г.Ф.* Иностранное участие в предпринимательской деятельности: правовое регулирование требований и ограничений [Текст] / Г.Ф. Ручкина // Предпринимательское право. – 2008. – № 2. – С. 16–22.

197. *Рыженков А.Я.* Дифференцирование применения принципов гражданского права в судебной практике [Текст] / А.Я. Рыженков // Актуальные проблемы экономики и права. – 2013. – № 4. – С. 210–216.

198. *Савельев А.И.* Криптовалюты в системе объектов гражданских прав [Текст] / А.И. Савельев // Закон. – 2017. – № 8. – С. 136–153 (СПС Консультант Плюс).

199. *Савина Т.Н.* Подходы к оценке социального измерения в бизнесе [Текст] / Т.Н. Савина // Известия высших учебных заведений. Поволжский регион. Общественные науки. – 2014. — № 1 (29). – С. 173–181.

200. *Савченко И.И.* Государственно-частное партнерство в России: современное состояние и проблемы развития [Текст] / И.И Савченко, Н.Г. Сидорова, Е.В. Кочева, Н.А. Матев // Известия Дальневосточного федерального университета. Экономика и управление. – 2015. – № 1 (73). – С. 99–112.

201. *Сайфутдинов И.К.* Классификация средств защиты прав субъектов гражданского оборота (на примере защиты прав предпринимателей на земельные участки) [Текст] / И.К. Сайфутдинов // Вестник экономики, права и социологии. – 2011. – № 1. – С. 153–157.

202. *Сивицкий В.А.* Условия и стимулы систематизации российского законодательства в современных условиях (технико-юридический аспект) // Юридическая техника. – 2008. – № 2. – С. 44–48 [Электронный ресурс] // URL:

https://cyberleninka.ru/article/n/usloviya-i-stimuly-sistematizatsii-rossiyskogo-zakonodatelstva-v-sovremennyh-usloviyah-tehniko-yuridicheskiy-aspekt

203. *Семенова Т.А.* «Правовые» формы неправовых методов регулирования прав собственности (на примере раскулачивания) [Текст] / Т.А. Семенова, И.А. Чуднов // Вестник СПбГУ. – Сер. 14. Право. – 2015. – № 1. – С. 45–54.

204. *Семенцов В.А.* О взаимосвязи публичности, законности и справедливости в системе уголовного судопроизводства [Текст] / В.А. Семенцов, О.В. Гладышева // Общество и право. – 2011. – № 1. – С. 156–159.

205. *Сенякин И.Н.* Противоречивость российского законодательства в ракурсе преемственности [Текст] / И.Н. Сенякин // Юридическая техника. – 2011. – № 5. – С. 421–431.

206. *Скловский К.И.* Проблемы применения нормы ст. 451 ГК РФ: валютная оговорка и баланс интересов сторон договора [Текст] / К.И. Скловский // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 7. – С. 64–77 (СПС Консультант Плюс).

207. *Скловский К.И.* Сделка и ее действие [Текст] / К.И. Скловский // Вестник гражданского права. – 2012. – № 3. – С. 4–65 (СПС Консультант Плюс).

208. *Слуцкий Е.Г.* Наука и проблемы молодежи. Регион Россия: проблемы дисбалансов в «обществе риска» и ювенальная политика [Текст] / Е.Г. Слуцкий // Вопросы ювенальной юстиции. – 2007. – № 1. – С. 7–15 (СПС Консультант Плюс).

209. *Смирнов А.В.* Аналогия права и аналогия закона: критерии допустимости [Текст] / А.В. Смирнов // СПС КонсультантПлюс. – 2009.

210. *Соколов М.* Без денег никуда [Текст] / М. Соколов // Российская газета. Бизнес. – 2014.– № 946. – 6 мая

211. *Сокуренко В.Г.* Значение интереса и справедливости в советском праве [Текст] / В.Г. Сокуренко, Е.М. Орач // Вестник Львовск. ун-та. – Сер. Юридич. – Вып. 17. – 1978. – С. 21–30.

212. *Соловьева Т.В.* Судебное усмотрение в процессе реализации постановлений высших судебных органов [Текст] / Т.В. Соловьева // Арбитражный и гражданский процесс. – 2017. – № 4. – С. 13–17 (СПС Консультант Плюс).

213. *Степанов Д.И.* Судебная практика по обязательному предложению и вытеснению миноритарных акционеров [Текст] / Д.И. Степанов // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2016. – № 2. – С. 80–129 (СПС Консультант Плюс).

214. *Степин А.Б.* Понятие и сущность отдельных способов защиты прав предпринимателей [Текст] / А.Б. Степин // Российский судья. – 2018. – № 1. – С. 10–14.

215. *Суханов Е.А.* «Право есть искусство добра и справедливости» // Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. – 2017. – № 4. – С. 10–17 [Электронный ресурс] // URL: http://www.ao-journal.ru/journal/lib/ejournal/detail/ArticleID/1244

216. *Суханов Е.А.* Стенограмма вводной лекции для слушателей российской школы частного права 4 октября 2010 г. // текст лекции [Электронный ресурс] // URL: http://pandia.ru/text/77/433/26006.php или http://migha.ru/lekcii-dlya-slushatelej-rossijskoj-shkoli-chastnogo-prava.html

217. *Сюбарева И.Ф.* Генезис понятия предпринимательства в науке и законодательстве [Текст] / И.Ф. Сюбарева // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. – 2007. – № 3. – С. 17–22.

218. *Телюкина М.В.* Исключение недвижимости из конкурсной массы: новое основание? Комментарий к Определению Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 18.09.2015 № 305-ЭС15-1943 [Текст] / М.В. Телюкина // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. – 2015. – № 10. – С. 21–25 (СПС Консультант Плюс).

219. *Терехова Е.В.* Финансово-правовые аспекты современного управления инвестициями [Текст] / Е.В. Терехова // Финансовое право. – 2008. – № 8 (Консультант Плюс).

220. *Титов С.Н.* О справедливости в уголовном праве [Текст] / С.Н. Титов // Законодательство. – 2017. – № 7. – С. 66–72.

221. *Тихомиров Ю.А.* Нормативное регулирование: взлет или кризис [Текст] / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2006. – № 7. – С. 96–102.

222. *Толстой Ю.К.* Гражданское право и гражданское законодательство [Текст] / Ю.К. Толстой // Правоведение. – 1998. – № 2. – С. 128–149.

223. *Толстой Ю.К.* О преподавании гражданского права на современном этапе [Текст] / Ю.К. Толстой // Преподавание гражданского права в современных условиях: материалы [Всерос. науч.-метод]. конф., 23–26 марта 1999 г. / Ин-т «Открытое об-во», С.-Петерб. гос. ун-т; под общ. ред. Ю.К. Толстого. – СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 1999.

224. *Трофимова Г.А.* Принцип судебного усмотрения: расширение границ правоприменения [Текст] / Г.А. Трофимова // Российский судья. – 2014. – № 6. – С. 42–45 (СПС Консультант Плюс).

225. *Трубинова Е.И.* Право на конкуренцию как предмет актов недобросовестной конкуренции [Текст] / Е.И. Трубинова // Вестник Пермского университета. Юридические науки. – 2015. – № 2 (28). – С. 76–87.

226. *Урванцева Е.В.* К вопросу об административно-правовом статусе индивидуального предпринимателя [Текст] / Е.В. Урванцева // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. – 2012. – № 3-1. – С. 104–108.

227. *Ушаков А.А.* Законодательная техника [Текст] / А.А. Ушаков // Государство, право, законность. Ученые записки. – Пермь, 1970. – № 238. – Вып. 2. – С. 199–238.

228. *Фабричная Т.Б.* Правовое регулирование предпринимательской деятельности [Текст] / Т.Б. Фабричная, А.А. Королев // Приволжский научный вестник. – 2015. – № 12-2 (52). – С. 126–129.

229. *Фалилеев О.О.* Существенное изменение обстоятельств, связанное с изменением законодательства [Текст] / О.О. Фалилеев // Историческая и социально-образовательная мысль. – Т. 6. – № 6. – Ч. 2. – 2014. – С. 274–276.

230. *Фархутдинов И.З.* Федеральный закон «Об иностранных инвестициях в Российской Федерации» – 10 лет спустя (опыт, проблемы и пути совершенствования) [Текст] / И.З. Фархутдинов, М.Ш. Магомедов // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2009. – № 12.

231. *Федоренко Д.В.* Общее и особенное во взаимодействии норм права и нравственности в условиях гражданского общества и правового государства [Текст] / Д.В. Федоренко // Адвокатская практика. – 2006. – № 4 (СПС Консультант Плюс).

232. *Федотовский А.И.* Институциональные ограничения на пути развития предпринимательства в России и пути их преодоления [Текст] / А.И. Федотовский // Социально-экономические явления и процессы. – 2017. – Вып. 12. – № 4. – С. 72–76.

233. *Фирсова А.А.* Аналитический обзор трактовок сущности и признаков государственно-частных партнерств [Текст] / А.А. Фирсова, Н.В. Муравьёв // Национальные интересы: приоритеты и безопасность. – 2013. – № 40. – С. 25–30.

234. *Хабриева Т.Я.* Экономико-правовой анализ: Методологический подход [Текст] / Т.Я. Хабриева // Журнал российского права. – 2010. – № 12. – С. 5–26.

235. *Халфина Р.О.* Право и переход к рынку [Текст] / Р.О. Халфина // Российский экономический журнал. – 1992. – № 7. – С. 54–57.

236. *Харитонова Ю.С.* Заключение сделки неуполномоченным лицом: изменения в ГК РФ и судебная практика [Текст] / Ю.С. Харитонова // Право и экономика. – 2013. – № 11. – С. 32–37.

237. *Харитонова Ю.С.* Правовое значение фиксации интеллектуального права с помощью технологии распределенных реестров [Текст] / Ю.С. Харитонова // Право и экономика. – 2018. – № 1. – С. 15–21.

238. *Хицкова А.А.* Место инновационного права в системе российского права в сравнении с предпринимательским правом [Текст] / А.А. Хицкова, А.Р. Одинцова, Е.Г. Агуреева // Экономика и управление в XXI веке: стратегии устойчивого развития : сборник статей Международной научно-практической конференции / Под общ. ред. Г.Ю. Гуляева. Пенза: МЦНС «Наука и Просвещение», 2017. С. 94–97.

239. *Хныкин Г.В.* О соотношении справедливой заработной платы и минимального размера оплаты труда по трудовому законодательству России [Текст] / Г.В. Хныкин // Законодательство. – 2017. – № 7. – С. 60–65.

240. *Цветков И.* Комментарий [Текст] / И. Цветков // Конкуренция и право. – 2016. – № 4. – С. 11 (СПС Консультант Плюс).

241. *Цимерман Ю.С.* Государственная корпорация – специфика правового регулирования [Текст] / Ю.С. Цимерман // Право и экономика. – 2008. – № 10. – С. 4–12.

242. *Цыганков Э.М.* Правовые формы осуществления инвестиционной деятельности [Текст] / Э.М. Цыганков // СПС КонсультантПлюс. – 2017.

243. *Чорновол Е.П.* Цели предоставления хозяйствующим субъектам государственных и муниципальных преференций в контексте защиты конкуренции [Текст] / Е.П. Чорновол // Конкурентное право. – 2016. – № 4. – С. 35–38 (СПС Консультант Плюс).

244. *Чорновол Е.П.* Порядок предоставления государственных и муниципальных преференций хозяйствующим субъектам [Текст] / Е.П. Чорновол // Конкурентное право. – 2017. – № 2. – С. 25–28 (СПС Консультант плюс).

245. *Шерстобитов А.Е.* Гражданский кодекс Российской Федерации и законодательство о защите прав потребителей о договорах с участием потребителей [Текст] / А.Е. Шерстобитов // Актуальные вопросы государства и права в Российской Федерации и в Республике Македония: Сборник научных статей. Вып. 1; отв. ред. А.Е. Шерстобитов. – М.: Статут, 2006. – С. 296–315 (СПС Консультант Плюс).

246. *Шершнёв И.Л.* Формирование нового мирового порядка в эпоху глобализации [Текст] / И.Л. Шершнёв // Вестник МГЛУ. – 2012. – № 635. – С. 139–149.

247. *Шипунов В.А.* Антимонопольное регулирование предоставления государственных и муниципальных преференций [Текст] / В.А. Шипунов // Издательский дом «Бюджет» // Финансовый контроль. – 2012. – № 8. – С. 20–23 (СПС «Гарант», 2012).

248. *Шиткина И.С.* Имущественная ответственность в корпоративных правоотношениях (на примере хозяйственных обществ) (лекция в рамках учебного курса «Предпринимательское право») [Текст] / И.С. Шиткина // Предпринимательское право. Приложение «Право и Бизнес». – 2015. – № 2. – С. 2–26 (СПС Консультант Плюс).

249. *Шиткина И.С.* Межотраслевая унификация понятий, обозначающих экономическую зависимость, вовсе не обязательна [Текст] / И.С. Шиткина // Вестник Арбитражного суда Московского округа. – 2016. – № 4. – С. 6–20 (СПС Консультант Плюс).

250. *Шлычков В.В.* Ручное управление» как проявление институционального кризиса и деформации существующей модели российской экономики [Текст] / В.В. Шлычков // Вестник экономики, права и социологии. – 2015. – № 4. – С. 144–149.

251. *Шишкин С.Н.* Государственная поддержка предпринимательской деятельности как специфическая форма государственного регулирования экономики [Текст] / С.Н. Шишкин // Предпринимательское право. – 2011. – № 4. – С. 29–32 (СПС Консультант Плюс).

252. *Чечельницкий И.В.* Принцип справедливости в российском праве [Текст] / И.В. Чечельницкий // Социально-экономические явления и процессы. – 2014. – № 7. – С. 100–104.

253. *Эдаси М.А.* Современное предпринимательство как субъект взаимодействия с государственными структурами [Текст] / М.А. Эдаси, З.В. Вдовенко // Успехи в химии и химической технологии. – 2017. – Т. 31. – № 7. – С. 111–113.

Диссертации и авторефераты

1. *Алексий П.В.* Правовой статус субъектов предпринимательской деятельности [Текст]: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03 / П.В. Алексий. – М., 1996. – 163 с.
2. *Белоусов С.А.* Законодательный дисбаланс: доктрина, теория, практика [Текст]: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.01 / С.А. Белоусов. – Саратов, 2016. – 62 с.
3. *Богданов Д.Е.* Справедливость как основное начало гражданско-правовой ответственности в российском и зарубежном праве [Текст]: дис. …д-ра юрид. наук / Д.Е. Богданов. – М., 2014. – 539 с.
4. *Брояка Ю.В.* Политико-правовые воззрения А.Д. Градовского [Текст]: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.01 / Ю.В. Брояка. – Саратов, 2006. – 221 с.
5. *Булгаков В.В.* Концепция справедливости в праве [Текст]: дис. …канд. юрид. наук / В.В. Булгаков. – Тамбов, 2001. – 170 с.
6. *Бунин О.Ю.* Реализация принципа справедливости при установлении санкций уголовно-правовых норм [Текст]: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.08 / О.Ю. Бунин. – М., 2006. – 200 с.
7. *Вайпан В.А*. Реализация принципа социальной справедливости в правовом регулировании заработной платы рабочих и служащих [Текст]: дис. …канд. юрид. наук / В.А. Вайпан. – М.: ВНИИ СГСИЗ, 1989. – 233 с.
8. *Галактионов С.А.* Принцип справедливости (Уголовно-правовой аспект) [Текст]: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.А. Галактионов. – Рязань, 2004. – 169 с.
9. *Герлах А.* Справедливость как принцип социалистического права [Текст]: автореф. дис. …канд. юрид. наук / А. Герлах. – М., 1983. – 24 с.
10. *Голубничий А.И.* Предпринимательская деятельность как объект правового регулирования [Текст]: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.И. Голубничий. – М., 2006. – 168 с.
11. *Григоренко С.М.* Гражданско-правовой статус гражданина, осуществляющего предпринимательскую деятельность без образования юридического лица [Текст]: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.М. Григоренко. – М., 2001. – 197 с.
12. *Дуллуев З.А.* Реализация принципа равенства перед законом и судом в современной России [Текст]: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.02 / З.А. Дуллуев. – М., 2010. – 169 с.
13. *Жилинский С.С.* Финансово-правовое регулирование инвестиционных отношений в Российской Федерации [Текст]: дис. …канд. юрид. наук / С.С. Жилинский. – М., 2006. – 198 с.
14. *Иванова С.А.* Принцип справедливости в гражданском праве России [Текст]: дис. …д-ра юрид. наук: 12.00.01, 12.00.03 / С.А. Иванова. – М., 2006. – 415 с.
15. *Кашников Б.Н.* Этические содержание и смысл либеральных теорий справедливости [Текст]: дис. …д-ра филос. наук: 09.00.05 / Б.Н. Кашников. – Рязань, 2005. – 341 с.
16. *Коновальчук М.В.* Принцип справедливости и его реализация в уголовном праве РФ [Текст]: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.08 / М.В. Коновальчук. – Саратов, 2009. – 24 с.
17. *Крючкова П.В.* Саморегулирование как дискретная институциональная альтернатива регулирования рынков [Текст]: дис. ...д-ра экон. наук / П.В. Крючкова. – М., 2006. – 283 с.
18. *Луночкин А.В.* Газета «Голос» в общественном движении России 70 – начала 80-х гг. XIX в. [Текст]: автореф. дис. …канд. ист. наук: 07.00.02 / А.В. Луночкин. – СПб., 1995. – 19 с.
19. *Миниотайте Г.В.* Новейшие тенденции в американской моральной философии. На примере теории справедливости Дж. Ролза [Текст]: автореф. дис. …канд. филос. наук / Г.В. Миниотайте. – М., 1977. – 22 с.

20. *Москалькова Т.Н.* Нравственные основы уголовного процесса: Стадия предварительного расследования [Текст]: автореф. дис. …д-ра юрид. наук / Т.Н. Москалькова. – М., 1997. – 35 с.

21. *Орач Е.М.* Социалистическая справедливость советского права [Текст]: автореф. дис. …канд. юрид. наук / Е.М. Орач. – Харьков, 1972. – 22 с.

22. *Пырх А.И.* Самозащита прав предпринимателя: сравнительно-правовой анализ законодательств России и Германии [Текст]: автореф. дис. …канд. юрид. наук / А.И. Пырх. – СПб., 2013. – 22 с.

23. *Ручкина Г.Ф.* Финансово-правовое регулирование предпринимательской деятельности в Российской Федерации [Текст]: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.14 / Г.Ф. Ручкина. – М., 2004. – 552 с.

24. *Савсерис* О.А. Проблема справедливости в концепции Дж. Роулза: социально-философский анализ [Текст]: дис. …канд. филос. наук / О.А. Савсерис. – М., 2007. – 163 с.

25. *Серебрякова Т.А.* Регулирование инвестиционной деятельности: финансово-правовой аспект [Текст]: дис. …канд. юрид. наук / Т.А. Серебрякова. – Саратов, 2002. – 210 с.

26. *Соловьева А.А.* Категория справедливости в правовом регулировании: историко-теоретическое исследование [Текст]: автореф. дис. ...канд. юрид. наук / А.А. Соловьева. – Челябинск, 2006. – 205 с.

27. *Сулин Ю.Г.* Справедливость как явление общественной жизни и как понятие марксистско-ленинской этики [Текст]: автореф. дис. …канд. филос. наук / Ю.Г. Сулин. – Томск, 1968. – 24 с.

28. *Татаринова С.С.* Правовое регулирование защиты конкуренции в предпринимательской деятельности в Российской Федерации [Текст]: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.С. Татаринова. – Самара, 2016. – 28 с.

29. *Тилежинский Е.В.* Равенство как правовая категория [Текст]: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.01 / Е.В. Тилежинский. – Нижний Новгород, 2006. – 27 с.

30. *Чеджоев Р.Б.* Формирование механизма противодействия теневому сектору российской экономики [Текст]: дис. …канд. экон. наук: 08.00.05 / Р.Б. Чеджоев. – СПб., 2016. – 147 с.

31. *Юнусов С.А.* Принцип справедливости в уголовно-исполнительном праве: вопросы теории [Текст]: дис. …канд. юрид. наук: 12.00.08 / С.А. Юнусов. – Рязань, 2014. – 221 с.

Литература на иностранных языках

1. *Arneson R.* Equality of Opportunity. In Stanford Encyclopedia of Philosophy. [Electronic version]. Mar 25 2015 (https://plato.stanford.edu/entries/equal-opportunity/).

2. Arrow Some Ordinalist-Utilitarian Notes on Rawls' Theory of Justice // Journal of Philosophy. 1973 (May). № 9. 254 p.

3. *Barry B.* Justice as Impartiality. Oxford, 1995.

4. *Barry B.* Liberty and Justice. Oxford, 1991.

5. *Barry B.* Theories of Justice. Berkley, Calif, 1989.

6. *Boylan M.* A Just Society Lanham, MD: Rowman & Littlefield, 2004. 211 p.

7. *Campbell T.* Justice. Houdmills: Macmillan Education, 1988.

8. *Coase Ronald.* The Institutional Structure of Production // The American Economic Review. 1992. Vol. 82. № 4. P. 713–719, 1992 (Nobel Prize lecture) http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/economic-sciences/laureates/1991/coase-lecture.html

9. *David Paul A.* Understanding the Economics of QWERTY: The Necessity of History // Economic History and the Modern Economist. Ed. by William N. Parker. N.Y., Basil Blackwell, 1986. P. 30–49.

10. *Dardanoni V., Fields G.S., Roemer J.E., Sanchez Puerta M.L.* How demanding should equality of opportunity be, and how much have we achieved? [Electronic version]. - Stanford University Press, 2006. P. 59–82 (https://digitalcommons.ilr.cornell.edu/articles/270/).

11. *Dollinger, Marc J.* Entrepreneurship: strategies and resources / Marc J. Dollinger. – 4th ed. Marsh Publications LLC. 2008. 602 p.

12. *Donald H.J.* Hermann Review of "Economic Analysis of Law", By Richard A. Posner // Washington University Law Review. 1974. V. 2. P. 354–374.

13. Exemplum Tractatus de Justitia Universali, sive de Fontibus Juris // The Works of Francis Bacon, baron of Verulam, Viscount St. Alban, and Lord High Chancellor of England / Collected and edited by J. Spedding, R.S. Ellis and D.D. Heath. Vol. 1. London, 1875. 277 p.

14. *Findlay M., Hanif N.* Taking Crime Out of Crime Business // International Journal of Law, Crime and Justice. 2012. Vol. 40. № 4. P. 338–368.

15. *Follesdal M.* Real world justice: grounds, principles, human rights, and social institutions. Dordrecht: Springer. 2005. 230 p.

16. *Gauthier D.* Moral by Agreement. Oxford: Clarendon Press, 1985.

17. *Gardner John W.* Excellence: can we be equal and excellent too? New York. W.W. Norton, 1984. 175 p.

18. *Gordley J.* The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine. Oxford: Clarendon Press, Oxford University Press, 1991.

19. *Gordly J.* Foundation of Private Law. Property, Tort, Contract, Unjust Enrichment. Oxford University Press, 2006.

20. *Gray J.* Isaiah Berlin, 3rd ed. (Princeton, NJ: Princeton University Press, 1997. 321 p.

21. *Harsanyi John C.* Can the Maximin Principle Serve as a Basis for Morality? A Critique of John Rawls' Theory // American Political Science Review. 1975. June. № 69/ 2. 599 p.

22. *Hicks J.* A Theory of Economic History. Oxford, 1969. P. 145–166.

23. *Hill C.* Reformation to Industrial Revolution. A Social and Economic History of Britain, 1530–1780. Bristol, 1967.

24. *Hull J.* The Second Industrial Revolution: The History of a Concept. Storia Della Storiografia, 1999, Issue 3.

25. *Immanuel Kant.* Ethical Philosophy / Trans. James W. Ellington, Second Edition. Indianapolis: Hackett, 1994. 492 p.

26. *Immanuel Kant* Metaphysical Elements of Justice / Transl. John Ladd, Second Edition. Indianapolis: Hackett, 1999. 411 p.

27. *Nielsen Kai* Radical Egalitarian Justice: Justice as Equality // Social Theory and Practice. 1979. Vol. 5. No. 2, 1979. 329 p.

28. *Nussbaum A.* The arbitration between the Lena Goldfields, LTD. and the Soviet government // Cornell Law Review. Volume 36. Issue 1. Article 2. P. 31–53.

29. *Kymlicka W.* Contemporary Political Philosophy. An Introduction. Oxford, 1990.

30. *Kymlicka W.* Liberalism Community and Culture. Oxford, 1989.

31. *Martha C.* Nussbaum Sex and Social Justice. New York: Oxford University Press, 1999. 195 p.

32. *McChesney Fred S.* Rent Extraction and Rent Creation in the Economic Theory of Regulation // The Journal of Legal Studies. 1987. Vol. 16. № 1. P. 101–118. (https://www.journals.uchicago.edu/doi/abs/10.1086/467825).

33. *Moller O.S.* Justice, Gender, and the Family. New York: Basic Books, 1989. 193 p.

34. *North D., Wallis J., Weingast B.* Violence and Social Orders: A Conceptual Framework for Interpreting Recorded Human History, New York: Cambridge University Press, 2009. 308 p.

35. *Nozick R.* Anarchy, State, and Utopia. Oxford: Blackwell Publishers, 1993. 371 p.

36. *Paul de Vries.* Equal opportunity // The Blackwell Encyclopedia of Management. Blackwell Reference Online

(http://www.blackwellreference.com/public/tocnode?id=g9780631233176_chunk_g97814051001378_ss1-15).

37. *Pogge T.* An Egalitarian Law of Peoples. 266 p.

38. *Posner Richard A.* Utilitarianizm, Economics and Legal Theory // Journal of Legal Studies. 1979. Vol. 8. № 1. P. 103: http://www.journals.uchicago.edu/doi/10.1086/467603.

39. *Rawls John.* A Theory of Justice. Belknap, 1971. 325 p.

40. *Sandel M.* Liberalism and the Limits of Justice. New York: Cambridge University Press. 1998. 266 p.

41. *Smith Stephen A.* Troubled foundation for private law // The Canadian Journal of Law & Jurisprudence. 2008. Vol. XXI. № 2. P. 459–476.

42. *Shlychkov V., Khasanova A., Vedin V.* A Quarter Century of Reform of the Russian Economy: Is it Wandering in a Maze or Jogging in Place? // Indian Journal of Science and Technology. 2015. Vol. 8 (S10).

43. *Sterba J.* How to Make People Just. A Practical Reconciliation of Alternative Conceptions of Justice. Totowa, N.J., 1988.

44. *Sterba J.* Justice. Alternative Political Perspectives. Wadsworth Publishing Company, 1999.

45. *Stigler G.* The Theory of Economic Regulation // The Bell Journal of Economics and Management Science. 1971. Vol. 2. № 1. P. 3–21.

46. *Wallerstein I.* The Modern World-System II. Mercantilism and the Consolidation of the European World-Economy. New York – London, 1980. 397 p.

47. *Weinrib E.J.* Corrective Justice. Oxford University Press. http://digitalcommons.osgoode.yorku.ca/cgi/viewcontent.cgi?article=2620&context=ohlj

48. *Werden, Gregory J.* The 1982 Merger Guidelines and the Ascent of the Hypothetical Monopolist Paradigm // Antitrust Law Journal 71 (2003). P. 253–276.

49. Western Theories of Justice// http://www.iep.utm.edu/justwest/

50. World Bank Group Private Sector Development Strategy Implementation Progress Report. Washington, DC: World Bank. May 1, 2003. http://documents.worldbank.org/curated/en/322041468164040279/pdf/25879-REPLACEMENT-PUBLIC.pdf

Иные источники

1. *Агеева О.* Безнадзорный контроль: эксперты правительства обнародовали индекс административной нагрузки на бизнес // РБК. 17 декабря 2018 г. № 222 (2946) [Электронный ресурс] // URL: https://www.rbc.ru/newspaper/2018/12/17/5c0e463a9a79472441950618.

2. Брифинг руководителя ФАС И. Артемьева по завершении заседания Правительства РФ «Об отраслевых планах развития конкуренции на 2018–2019 годы. 22 февраля 2018// Стенограмма. Правительство РФ [Электронный ресурс] // URL: http:// http://government.ru/news/31466

3. Встреча Президента России с Уполномоченным по защите прав предпринимателей Борисом Титовым 26 мая 2017 года / Президент России [Электронный ресурс] // URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/54584

4. *Галиев А.* Тест на адекватность // [Текст] / А. Галиев // Эксперт. – 2001. – № 1–2. – С. 38.

5. *Кособокова Т.* Чиновники любят себя как класс // Взгляд: деловая газета. 2005. 10 ноября [Электронный ресурс] // URL: https://vz.ru/politics/2005/11/10/12316.html

6. *Кувшинова О.* Борьба с коррупцией стала причиной остановки роста экономики // Ведомости. – 2014. – 7 октября [Электронный ресурс] // URL: http://www.vedomosti.ru/politics/news/34346401/bez-korrupcii-ne-rastet?full#cut

7. *Аракелян Е.* Александр Лебедев: Банкиры украли из России 100 миллиардов долларов // Комсомольская правда. – 2016. – 28 сентября [Электронный ресурс] // URL: https://www.msk.kp.ru/daily/26587/3602698/

8. *Лебедев А.* В «бассейн грязных денег» каждый год сливают триллион долларов // Комсомольская правда. – 2016. – 8 апреля [Электронный ресурс] // URL: https://www.spb.kp.ru/daily/26514/3410822/

9. *Лисин В.* Выступление на отчетно-выборном съезде Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) 9 февраля 2018 года / Президент России [Электронный ресурс] // URL: http://kremlin.ru/events/president/news/56837

10. *Медведев Д.А.* Выступление на заседании Правительства РФ «Об отраслевых планах развития конкуренции на 2018–2019 годы. 22 февраля 2018 // Стенограмма / Правительство РФ [Электронный ресурс] // URL: http:// http://government.ru/news/31466/

11. Минфин: серые зарплаты в РФ составляют от четверти до трети от общего объема выплат / ТАСС. Экономика и бизнес. – 2017. – 28 ноября [Электронный ресурс] // URL: http://tass.ru/ekonomika/4764284

12. *Муллануров А.А.* Помощник судьи – лицо, содействующее осуществлению правосудия [Электронный ресурс] // URL: http://www.allpravo.ru/library/doc117p0/instrum4132/print4133.html (дата обращения: 16.06.2018).

13. *Мухаметшина Е.* Кемеровская трагедия показала беспомощность надзорных органов // Ведомости. – 2018. – 26 марта [Электронный ресурс] // URL: https://www.vedomosti.ru/politics/articles/2018/03/26/754970-kemerovskaya-tragediya

14. «Никакие вопросы внутри судебной системы не должны решаться без мнения высшего суда». Интервью Председателя ВАС А. Иванова // Комерсантъ. – 2013. – 20 июня [Электронный ресурс] // URL: https://www.kommersant.ru/doc/2215570

15. Опрос предпринимателей по оценке эффекта от реализации «дорожных карт» Национальной предпринимательской инициативы / РСПП [Электронный ресурс] // URL: http://рспп.рф/news/view/13834

16. Основные направления деятельности Правительства Российской Федерации на период до 2024 года (утв. Правительством РФ 29 сентября 2018 г.) [Электронный ресурс] // URL: http://static.government.ru/ по состоянию на 02.10.2018.

17. *Оя Е.*. «Нас очень волнуют административные барьеры»: президент «Опоры России» рассказал о необходимых бизнесу переменах // RT. – 2018. – 18 февраля [Электронный ресурс] // URL: https://russian.rt.com/russia/article/483203-razvitie-predprinimatelstva-v-strane?utm_source=rss&utm_medium=rss&utm_campaign=RSS

18. *Полтерович В.М.* Институциональные ловушки и экономические реформы. ЦЭМИ, 1999 [Электронный ресурс] // URL: http://mathecon.cemi.rssi.ru/vm_polterovich/files/ep99001.pdf

19. Послание Президента России Федеральному Собранию от 3 декабря 2015 г. // Российская газета. – 2015. – 4 декабря. – № 275.

20. *Путин В.В.* Выступление на ежегодном расширенном заседании коллегии Министерства внутренних дел Российской Федерации 28 февраля 2018 года / Президент России [Электронный ресурс] // URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/56949

21. *Путин В.В.* Встреча с членами Совета законодателей при Федеральном Собрании РФ ко Дню российского парламентаризма и 110-й годовщине начала работы Государственной Думы первого созыва. 29 апреля 2016 год / Президент России [Электронный ресурс] // URL: http://www.kremlin.ru/events/president/news/51827

22. *Путин В.В.* Выступление на отчетно-выборном съезде Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) 9 февраля 2018 года / Президент России [Электронный ресурс] // URL: http://kremlin.ru/events/president/news/56837

23. *Пушкарская А.* Крымские собственники получили шанс на возврат имущества [Текст] / А. Пушкарская // Коммерсант. – 2017. – 8 ноября.

24. *Соколов М.* Без денег никуда [Текст] / М. Соколов // Российская газета-Бизнес. – 2014. – 6 мая. – № 946.

25. Статистический анализ федерального законодательства (2017) // Центр стратегических исследований [Электронный ресурс] // URL: http://polit.ru/media/files/2017/02/10/Исследование_ЦСР_статистика_по_законопроектам.pdf

26. Стратегические рекомендации по совершенствованию нормативно-правовой базы для развития эффективного ГЧП ECE/CECI/2008/5 24 September 2008 // ООН Экономический и социальный совет [Электронный ресурс] // URL: http://www.unece.org/fileadmin/DAM/ceci/documents/2008/session3/ECE_CECI_2008_5_r.pdf

27. Ситуация с проверками бизнеса меняется к лучшему, считает Президент РФ [Электронный ресурс] // URL: http://open.gov.ru/events/5516536/

28. *Титов Б.* Никакие законодательные изменения не сработают, пока закон не перестанут трактовать в одну сторону – против бизнеса [Электронный ресурс] // URL: http://ombudsmanbiz.ru/2018/04/boris-titov-nikakie-zakonodatelnye-izmenenija-ne-srabotajut-poka-zakon-ne-perestanut-traktovat-v-odnu-storonu-protiv-biznesa/#1

29. *Ципко А.* Жизнь и смерть Володи Ивашечкина [Текст] / А. Ципко // Московский комсомолец. – 2018. – 27 июля.

30. *Шохин А.Н.* Выступление на отчетно-выборном съезде Российского союза промышленников и предпринимателей (РСПП) 9 февраля 2018 года / Президент России [Электронный ресурс] // URL: http://kremlin.ru/events/president/news/56837

Судебная практика

1. Постановление Конституционного суда РФ от 25.04.1995 № 3-П «По делу о проверке конституционности частей первой и второй статьи 54 Жилищного кодекса РСФСР в связи с жалобой гражданки Л.Н. Ситаловой» // СПС КонсультантПлюс.

2. Постановление Конституционного Суда РФ от 04.04.1996 № 9-П «По делу о проверке конституционности ряда нормативных актов города Москвы и Московской области, Ставропольского края, Воронежской области и города Воронежа, регламентирующих порядок регистрации граждан, прибывающих на постоянное жительство в названные регионы"» // СПС КонсультантПлюс.

3. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.12.1997 № 21-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 855 Гражданского кодекса Российской Федерации и части шестой статьи 15 Закона Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

4. Определение Конституционного Суда РФ от 01.07.1999 № 111-О «По жалобе гражданина Варганова Валерия Витальевича на нарушение его конституционных прав Федеральным законом "О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности" и Законом Белгородской области "О едином налоге на вмененный доход для определенных видов деятельности"» // СПС КонсультантПлюс.

5. Постановление Конституционного Суда РФ от 15.07.1999 № 11-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Закона РСФСР "О Государственной налоговой службе РСФСР" и Законов Российской Федерации "Об основах налоговой системы в Российской Федерации" и "О федеральных органах налоговой полиции"»// Собрание законодательства РФ. 1999. № 30. Ст. 3988.

6. Определение Конституционного Суда РФ от 13.01.2000 № 8-0 «По жалобе гражданки Маршаковой Екатерины Захаровны на нарушение ее конституционных прав статьей 10 Закона Республики Мордовия "О торговле и оказании услуг населению в Республике Мордовия" и Постановлениями Правительства Республики Мордовия "Об аттестации хозяйствующих субъектов в сфере оптовой торговли товарами народного потребления" и "Об аттестации хозяйствующих субъектов в сфере розничной торговли

товарами народного потребления на территории Республики Мордовия"» // СПС КонсультантПлюс.

7. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.04.2001 № 7-П «По делу о проверке конституционности ряда положений Таможенного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда города Санкт-Петербурга и Ленинградской области, жалобами открытых акционерных обществ "АвтоВАЗ" и "Комбинат "Североникель", обществ с ограниченной ответственностью "Верность", "Вита-Плюс" и "Невско-Балтийская транспортная компания", товарищества с ограниченной ответственностью "Совместное российско-южноафриканское предприятие "Эконт" и гражданина А.Д.Чулкова"» // СПС КонсультантПлюс.

8. Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2002 № 37-О «По жалобе гражданина Кривихина Сергея Васильевича на нарушение его конституционных прав положениями абзаца третьего статьи 143 и пункта 2 статьи 145 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

9. Определение Конституционного Суда РФ от 20.02.2002 № 48-О «По жалобе гражданина Щепачева Виталия Александровича на нарушение его конституционных прав пунктами 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

10. Постановление Конституционного Суда РФ от 21.04.2003 № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева» // СПС КонсультантПлюс.

11. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений Федерального закона "Об основных гарантиях избирательных прав и права на участие в референдуме граждан Российской Федерации" в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы и жалобами граждан С.А. Бунтмана, К.А. Катаняна и К.С. Рожкова"» // СПС КонсультантПлюс.

12. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.06.2004 № 12-П «По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 155, пунктов 2 и 3 статьи 156 и абзаца двадцать второго статьи 283 Бюджетного кодекса Российской Федерации в связи с запросами Администрации Санкт-Петербурга, Законодательного Собрания Красноярского края, Красноярского краевого суда и Арбитражного суда Республики Хакасия» // Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2803.

13. Постановление Конституционного Суда РФ от 29.06.2004 № 13-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 7, 15, 107, 234 и 450 Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом группы депутатов Государственной Думы»// Собрание законодательства РФ. 2004. № 27. Ст. 2804.

14. Постановление Конституционного Суда РФ от 16.07.2004 № 14-П «По делу о проверке конституционности отдельных положений части второй статьи 89 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан А.Д. Егорова и Н.В. Чуева"// Собрание законодательства РФ. 2004.№ 30. Ст. 3214.

15. Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2005 № 14-О "Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Амурского городского суда Хабаровского края о проверке конституционности подпункта 6 пункта 1 статьи 28 Федерального закона "О трудовых пенсиях в Российской Федерации"» // СПС КонсультантПлюс.

16. Определение Конституционного Суда РФ от 12.05.2006 № 155-О «По жалобе гражданина Украины Х. на нарушение его конституционных прав пунктом 2 статьи 11 Федерального закона "О предупреждении распространения в Российской Федерации заболевания, вызываемого вирусом иммунодефицита человека (ВИЧ-инфекции)", пунктом 13 статьи 7 и пунктом 13 статьи 9 Федерального закона "О правовом положении иностранных граждан в Российской Федерации"» // СПС КонсультантПлюс.

17. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.07.2007 № 10-П «По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего части первой статьи 446 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан В.В. Безменова и Н.В. Калабуна» // СПС КонсультантПлюс.

18. Постановление Конституционного Суда РФ от 17.02.2015 № 2-П «По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 6, пункта 2 статьи 21 и пункта 1 статьи 22 Федерального закона "О прокуратуре Российской Федерации" в связи с жалобами межрегиональной ассоциации правозащитных общественных объединений "АГОРА", межрегиональной общественной организации "Правозащитный центр "Мемориал", международной общественной организации "Международное историко-просветительское, благотворительное и правозащитное общество "Мемориал", региональной общественной благотворительной организации помощи беженцам и вынужденным переселенцам "Гражданское содействие", автономной некоммерческой организации правовых, информационных и экспертных услуг "Забайкальский правозащитный центр", регионального общественного фонда "Международный стандарт" в Республике Башкортостан и гражданки С.А. Ганнушкиной"» // СПС КонсультантПлюс.

19. Постановление Конституционного Суда РФ от 07.11.2017 № 26-П «По делу о проверке конституционности положений абзаца первого части 2 статьи 2, абзаца третьего части 1 и части 3 статьи 2-1 Закона Республики Крым "Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым" в связи с жалобами обществ с ограниченной ответственностью "Дайвинг-Центр "Соляриус", "Промхолдинг" и "Формат-ИТ"» // СПС КонсультантПлюс.

20. Постановление Конституционного Суда РФ от 26.04.2018. № 18-П «По делу о проверке конституционности пункта 4 статьи 11 Федерального закона "Об обязательном государственном страховании жизни и здоровья военнослужащих, граждан, призванных на военные сборы, лиц рядового и начальствующего состава органов внутренних дел Российской Федерации, Государственной противопожарной службы, сотрудников учреждений и органов уголовно-исполнительной системы, сотрудников войск национальной гвардии Российской Федерации" в связи с жалобой гражданина И.В. Матросова"» // СПС КонсультантПлюс.

21. Определение Конституционного Суда РФ от 14.12.2004 № 451-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Палаты Представителей Законодательного Собрания Свердловской области о проверке конституционности пункта 1 статьи 374 Налогового кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

22. Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2006 № 441-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы граждан Андреева Юрия Сергеевича, Камышанова Павла Владимировича и Писаревой Елены Николаевны на нарушение их конституционных прав положениями части первой статьи 54, части третьей статьи 56 Основ законодательства Российской Федерации об охране здоровья граждан и пункта 1 статьи 7 Федерального закона» // СПС КонсультантПлюс.

23. Определение Конституционного Суда РФ от 17.12.2008 № 1055-О-П «По жалобе гражданки Ф. на нарушение ее конституционных прав статьей 144 Семейного кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

24. Определение Конституционного Суда РФ от 06.07.2010 № 929-О-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "Атлант-Эстейт" на нарушение конституционных прав и свобод статьей 84.2 Федерального закона "Об акционерных обществах"» // СПС КонсультантПлюс.

25. Определение Конституционного Суда РФ от 05.03.2013 № 413-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы общества с ограниченной ответственностью "ЭФКО Пищевые Ингредиенты" на нарушение конституционных прав и свобод частью 2 статьи 122 Федерального закона "О таможенном регулировании в Российской Федерации"» // СПС КонсультантПлюс.

26. Определение Конституционного Суда РФ от 10.10.2013 № 1496-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Абидуева Александра Николаевича на нарушение его конституционных прав пунктом 3 части четвертой статьи 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.

27. Определение Конституционного Суда РФ от 10.03.2016 № 443-О «Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы публичного акционерного общества "Крымхлеб" на нарушение конституционных прав и свобод абзацем третьим части 1 и частью 3 статьи 2-1 Закона Республики Крым "Об особенностях регулирования имущественных и земельных отношений на территории Республики Крым"».

28. Определение Конституционного Суда РФ от 13.03.2018 № 586-О-Р «По ходатайствам граждан Абрамова Дмитрия Александровича, Ветлугаева Владимира Анатольевича, Долгунова Сергея Николаевича, Казаченко Елены Алексеевны и Печкова Виктора Петровича о разъяснении Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 17 октября 2017 года № 24-П» // СПС КонсультантПлюс.

29. Постановление Пленума ВАС РФ от 25.02.1998 г. № 8 «О некоторых вопросах практики разрешения споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // СПС Консультант.

30. Постановление Пленума ВАС РФ от 18.11.2003 № 19 «О некоторых вопросам применения Федерального закона "Об акционерных обществах"» // СПС КонсультантПлюс.

31. Постановление Пленума ВАС РФ от 06.10.2005 № 30 «О некоторых вопросах практики применения Федерального закона "Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации"» // СПС КонсультантПлюс.

32. Постановление Пленума ВАС РФ от 12.10.2006 № 53 // Вестник ВАС РФ. 2006, декабрь. № 12.

33. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2008 № 30 «О некоторых вопросах, возникающих в связи с применением арбитражными судами антимонопольного законодательства» // СПС КонсультантПлюс.

34. Постановление Пленума ВАС РФ от 11.07.2011 № 54 «О некоторых вопросах разрешения споров, возникающих из договоров по поводу недвижимости, которая будет создана или приобретена в будущем» // СПС КонсультантПлюс.

35. Постановление Пленума ВАС РФ от 30.06.2013 № 58 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при рассмотрении арбитражными судами дел об оспаривании нормативных правовых актов» // СПС КонсультантПлюс.

36. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС КонсультантПлюс.

37. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 «О свободе договора и ее пределах» // СПС КонсультантПлюс.

38. Постановление Пленума ВАС РФ от 16.05.2014 № 28 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием крупных сделок и сделок с заинтересованностью» // СПС КонсультантПлюс.

39. Постановление Пленума ВАС РФ от 29.09.2015 № 43 «О некоторых вопросах, связанных с применением норм Гражданского кодекса Российской Федерации об исковой давности» // СПС КонсультантПлюс.

40. Постановление Президиума ВАС РФ от 12.10.1999 № 2061/99 по делу № А72-2212/98-Кд136/1 // СПС КонсультантПлюс.

41. Постановление Президиума ВАС РФ от 15.04.2003 № 11727/02 по делу № А62-1911/01 // СПС КонсультантПлюс.

42. Постановление Президиума ВАС РФ от 28.06.2011 № 2937/11 по делу № А65-9995/2010-СА1-23 // СПС КонсультантПлюс.

43. Постановление Президиума ВАС РФ от 29.03.2012 № 13387/11 по делу № А53-22256/10 // СПС КонсультантПлюс.

44. Постановление Президиума ВАС РФ от 24.09.2013 № 1160/13 по делу № А76-1598/2012// СПС КонсультантПлюс.
45. Постановление Пленума от 25.12.2018 № 49 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации о заключении и толковании договора» // http://www.vsrf.ru/documents/own/27540/.
46. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 22.12.2005 № 96 «Обзор практики рассмотрения арбитражными судами дел о признании и приведении в исполнение решений иностранных судов, об оспаривании решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов на принудительное исполнение решений третейских судов» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 3 // СПС Консультант Плюс.
47. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 13.09.2011 № 147 «Обзор судебной практики разрешения споров, связанных с применением положений Гражданского кодекса Российской Федерации о кредитном договоре» // СПС КонсультантПлюс.
48. Определение ВАС РФ от 13.02.2012 № ВАС-1485/12 по делу № А40-146656/10-146-980 // СПС КонсультантПлюс.
49. Определение ВАС РФ от 24.02.2012 № ВАС-1406/12 по делу № А05-14393/2010 // СПС КонсультантПлюс.
50. Определение ВАС РФ от 27.08.2012 № ВАС-10634/12 по делу № А40-70763/11-153-626 // СПС КонсультантПлюс.
51. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 01.04.2003 № Ф03-А59/03-1/539 // СПС КонсультантПлюс.
52. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 16.03.2007, 13.03.2007 № Ф03-А51/07-1/199 по делу № А51-7195/2006-22-196 // СПС КонсультантПлюс.
53. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 8 ноября 2007 г. № Ф03-А04/07-2/4216 по делу № А04-2646/07-14/253 // СПС КонсультантПлюс.
54. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 21.05.2007 № Ф04-3004/2007 по делу № А46-10135/2006 // СПС КонсультантПлюс.
55. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 03.07.2007 по делу № А26-11747/2005-23 // СПС КонсультантПлюс.
56. Постановление ФАС Московского округа от 28.09.2009 № КГ-А40/9355-09Б по делу № А40-74355\08-86-264 // СПС КонсультантПлюс.
57. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 16.04.2013 по делу № А05-10456/2012 // СПС КонсультантПлюс.
58. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 25 июля 2013 г. по делу № А44-5645/2012 // СПС КонсультантПлюс.
59. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 20.04.2017 по делу № А41-83370/2014 // СПС КонсультантПлюс.
60. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа № А79-9575/2013 по делу № А79-9575/2013 // СПС КонсультантПлюс.
61. Решение Арбитражного суда Пермского края по делу № А50-21226/2014 от 17.12.2014 // СПС КонсультантПлюс.
62. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве» // СПС КонсультантПлюс.
63. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23.06.2015 № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс.
64. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 13.10.2015 № 45 «О некоторых вопросах, связанных с введением в действие процедур, применяемых в делах о несостоятельности (банкротстве) граждан» // СПС КонсультантПлюс.
65. Обзор судебной практики Верховного Суда Российской Федерации № 3 (2017) (утв. Президиумом Верховного Суда РФ 12.07.2017) // СПС КонсультантПлюс.

66. Постановление Верховного Суда РФ от 12.02.2016 № 304-АД15-19173 по делу № А46-6534/2015 // СПС КонсультантПлюс.
67. Решение Верховного Суда РФ от 11.04.2018 № АКПИ18-155 // СПС КонсультантПлюс.
68. Апелляционное определение Верховного Суда РФ от 14.06.2018 № 51-АПГ18-5 // СПС КонсультантПлюс.
69. Определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 28.06.2017 № 309-ЭС17-1058 // СПС КонсультантПлюс.
70. Определение Верховного Суда РФ от 08.01.2002 № КАС01-494 // СПС КонсультантПлюс.
71. Определение Верховного Суда РФ от 03.09.2008 № 50-Г08-7 // СПС КонсультантПлюс.
72. Определение Верховного Суда РФ от 03.12.2008 № 9-Г08-19 // СПС КонсультантПлюс.
73. Определение Верховного Суда РФ от 12.01.2015 № 305-ЭС14-2110 по делу № А40-274/14-50-5 // СПС КонсультантПлюс.
74. Определение Верховного Суда РФ от 22.07.2015 по делу № 305-ЭС15-1819 // СПС КонсультантПлюс.
75. Определение Верховного Суда РФ по делу № 309-ЭС15-8331 г. Москва от 17.08.2015 // СПС КонсультантПлюс.
76. Определение Верховного Суда РФ от 04.09.2015 № 307-КГ15-10441 по делу № А66-3445/2014 // СПС КонсультантПлюс.
77. Определение Верховного Суда РФ от 18.09.2015 № 305-ЭС15-1943 по делу № А40-186427/2013 // СПС КонсультантПлюс.
78. Определение Верховного Суда РФ от 25.09.2015 г. № 307-ЭС15-6545 по делу № А13-1513/2014 // СПС КонсультантПлюс.
79. Определение Верховного Суда РФ от 23.11.2015 № 307-КГ15-14462 по делу № А42-7236/2014 // СПС КонсультантПлюс.
80. Определение Верховного Суда РФ от 26.04.2016 по делу № 302-КГ15-18993 // СПС КонсультантПлюс.
81. Определение Верховного Суда РФ от 15.06.2016 № 308-ЭС16-1475 // СПС КонсультантПлюс.
82. Определение Верховного Суда РФ от 13.09.2016 № 5-КГ16-57 // СПС КонсультантПлюс.
83. Определение Верховного Суда РФ от 16.11.2017 № 306-ЭС17-17641 по делу № А06-11504/2015 // СПС КонсультантПлюс.
84. Определение Верховного Суда РФ от 21.11.2016 № 305-ЭС14-5756 // СПС КонсультантПлюс.
85. Определение Верховного Суда РФ от 23.03.2017 № 305-КГ16-20368 по делу № А40-230556/2015 // СПС КонсультантПлюс.
86. Определение Верховного Суда РФ от 28.06.2017 по делу № 309-ЭС17-1058, А07-27527/2015 // СПС КонсультантПлюс.
87. Определение Верховного Суда РФ от 17.07.2017 № 305-ЭС16-6939 по делу № А41-83370/2014 // СПС КонсультантПлюс.
88. Определение Верховного Суда РФ от 19.07.2017 № 310-КГ17-8595 по делу № А48-3364/2016 // СПС КонсультантПлюс.
89. Определение Верховного Суда РФ от 16.11.2017 № 305-ЭС17-17760 по делу № А40-221294/2016 // СПС КонсультантПлюс.
90. Определение Верховного Суда РФ от 10.05.2018 № 308-ЭС17-22596 по делу А63-6837/2016 // СПС КонсультантПлюс.
91. Определение Верховного Суда РФ от 16.05.2018 № 304-ЭС18-4649 по делу № А45-24109/2016 // СПС КонсультантПлюс.

92. Определение Верховного Суда РФ от 02.07.2018 № 303-КГ18-99 по делу № А73-910/2017 // СПС КонсультантПлюс.
93. Определение Верховного Суда РФ от 30.03.2018 № 305-ЭС17-19680 по делу № А40-221705/2015 // СПС КонсультантПлюс.
94. Определение Верховного Суда РФ от 25.04.2018 по делу № 308-КГ17-12587, А53-14724/2016 // СПС КонсультантПлюс.
95. Определение Верховного Суда РФ от 28.05.2018 № 301-ЭС17-22652(1) по делу № А43-10686/2016 // СПС КонсультантПлюс.
96. Определение Верховного Суда РФ от 13.06.2018 № 303-КГ18-2575 по делу № А51-3860/2017// СПС КонсультантПлюс.
97. Постановление Арбитражного суда Волго-Вятского округа от 15.04.2015 № Ф01-372/2015 по делу № А79-3449/2014 // СПС КонсультантПлюс.
98. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 29.03.2016 № 02АП-1643/2016 по делу № А82-17796/2015 // СПС КонсультантПлюс.
99. Постановление Двадцатого арбитражного апелляционного суда от 25.04.2016 № 20АП-962/2016 по делу № А23-6809/2015 // СПС КонсультантПлюс.
100. Постановление Седьмого арбитражного апелляционного суда от 27.05.2016 № 07АП-3722/2016 по делу № А27-24785/2015 // СПС КонсультантПлюс.
101. Постановление Второго арбитражного апелляционного суда от 22.06.2016 № 02АП-3747/2016 по делу № А82-70/2016 // СПС КонсультантПлюс.
102. Постановление Девятнадцатого арбитражного апелляционного суда от 04.10.2016 № 19АП-5715/2016 по делу № А48-3393/2016 // СПС КонсультантПлюс.
103. Постановление Арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 20.01.2017 по делу № А53-6338/2016 // СПС КонсультантПлюс.
104. Постановление Арбитражного суда Московского округа от 06.03.2017 по делу № А41-34061/14 // СПС КонсультантПлюс.