

УДК 347.1  
ББК 67.404

## НЕОДНОРОДНОСТЬ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ КАК ФАКТОР СИСТЕМАТИЗАЦИИ И РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

*Д. В. Пятков*

*Алтайский государственный университет (Барнаул, Россия)*

В статье исследуется понятие «экономическая деятельность». Сделан вывод, что это понятие охватывает собой различные виды деятельности человека, которые нельзя сводить к предпринимательской деятельности. Категория «экономическая деятельность» не используется в российском гражданском законодательстве, что является его существенным недостатком. В целом юриспруденция уделяет мало внимания этой родовой категории, поэтому не до конца понятно значение предпринимательской деятельности. Нет ясности в том, что касается всего многообразия экономической деятельности. Так, в законодательстве отсутствует критерий, позволяющий в правоприменительной практике уверенно отличить предпринимательскую деятельность от иных видов экономической деятельности. На основе анализа отечественной дореволюционной литературы по торговому праву и современных зарубежных торговых кодификаций сделаны предложения по совершенствованию российского законодательства. В частности, для разграничения предпринимательской деятельности от иных видов можно использовать такой критерий, как профессиональное осуществление деятельности.

**Ключевые слова:** экономическая деятельность, предпринимательская деятельность, предприниматель, признаки предпринимательской деятельности, профессионализм предпринимателя.

## THE HETEROGENEITY OF BUSINESS ACTIVITY AS A FACTOR IN THE SYSTEMATIZATION AND DEVELOPMENT OF LEGISLATION

*D. V. Pyatkov*

*Altai State University (Barnaul, Russia)*

The article examines the question of the concept of business activity. It is concluded that this concept covers various types of human activity that cannot be reduced to entrepreneurship. The category «business activity» is not used in the Russian civil legislation, which is its significant drawback. In general, jurisprudence pays little attention to this generic category. In this regard, the main type of this activity is not fully understood — entrepreneurial activity. There is no clarity as to the whole variety of business activity; there is no criterion in the legislation that allows in law enforcement practice to confidently distinguish entrepreneurship from other types of business activity. Based on the analysis of domestic pre-revolutionary literature on commercial law and modern foreign trade codifications, proposals were made to improve Russian legislation. In particular, it is proposed to distinguish between entrepreneurial and other types of activities according to such a criterion as the professional implementation of activities.

**Keywords:** business activity, entrepreneurship, entrepreneur, signs of entrepreneurship, professionalism of an entrepreneur

DOI: [https://doi.org/10.14258/ralj\(2023\)1.6](https://doi.org/10.14258/ralj(2023)1.6)

Одно из наиболее досадных различий между конституционным и гражданско-правовым регулированием экономической деятельности заключается в том, что в Гражданском кодексе Российской Федерации [1] (далее ГК РФ) не используется термин «экономическая деятельность», да и само это понятие по большому счету гражданскому праву не известно. Гражданское право касается экономической деятельности фрагментарно, несистемно, сосредоточивая основное внимание только на одном виде экономической деятельности — предпринимательской. В соответствии со ст. 34 Конституции Российской Федерации [2] каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной, не запрещенной законом экономической деятельности. Таким образом, предпринимательство выделено и закреплено на конституционном уровне не само по себе, а как одна из разновидностей экономической деятельности. В гражданском законодательстве попросту замалчивается факт, что существуют иные виды экономической деятельности. Неудивительно, что в ГК РФ виды экономической деятельности не систематизированы, нет даже их примерного перечня.

На отраслевом уровне идея неоднородности экономической деятельности все же должна получить развитие именно в гражданском законодательстве, которое однажды было охарактеризовано Конституционным Судом РФ как конкретизированное нормативное выражение лежащих в основе российского конституционного правопорядка общеправовых принципов равенства и справедливости [3]. Сказано это было применительно к нормам главы 60 ГК РФ в качестве аргумента в пользу применения этих норм к налоговым отношениям. Вряд ли мы найдем лучшее место для описания видов экономической деятельности, чем ГК РФ.

Понятие «экономическая деятельность» является ближайшим родовым понятием для предпринимательской деятельности, что при определенных условиях помогло бы лучше понять феномен предпринимательства. Поскольку вид несет в себе признаки рода, то, зная, что такое экономическая деятельность, мы имели бы некоторое представление о предпринимательстве. Однако ни действующее законодательство, ни теория права не позволяют в полной мере проводить такой анализ. Как следствие, в юридической литературе понятие «предпринимательская деятельность» раскрывается без учета его родовых характеристик. Обычно анализ ограничивается рассмотрением только специфических признаков самого предпринимательства.

Такое положение дел отрицательно сказывается на законотворчестве и правоприменении. Яркий пример — реформа, связанная с установлением налога на профессиональный доход, когда граждане получили право осуществлять экономическую деятельность, не регистрируясь в качестве индивидуальных предпринимателей, а вставая на учет в качестве так называемых самозанятых граждан. Эксперимент по установлению специального налогового режима длится уже не первый год, но до сих пор нет ясности в том, что касается статуса самозанятых граждан: являются они предпринимателями или относятся к разряду субъектов, осуществляющих иную экономическую деятельность? Дело в том, что принятию Федерального закона «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима „Налог на профессиональный доход“» [4] предшествовали изменения в ГК РФ, суть которых заключалась в предоставлении гражданам права не регистрироваться в качестве индивидуальных предпринимателей при осуществлении предпринимательской деятельности, если специальной нормой федерального закона они будут освобождены от такой обязанности (ст. 2 и 23 ГК РФ).

Прежде считалось, что государственная регистрация в качестве индивидуального предпринимателя является обязательным условием правомерного осуществления предпринимательской деятельности без всяких исключений. Даже существовало мнение, что государственная регистрация является признаком предпринимательской деятельности — настолько важным казалось это условие некоторым специалистам. Поправки, внесенные в ГК РФ, готовили гражданско-правовую и административно-правовую почву для предстоящей реформы, связанной с установлением специального налогового режима. Именно самозанятые граждане первыми должны были воспользоваться возможностью осуществлять предпринимательскую деятельность без государственной регистрации в качестве индивидуальных предпринимателей. Следовательно, ожидалось, что появится две категории индивидуальных предпринимателей — зарегистрированные в качестве таковых и внесенные в Единый государственный реестр индивидуальных предпринимателей, и не зарегистрированные.

Однако принимая Федеральный закон «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима „Налог на профессиональный доход“», законодатель не стал придерживаться

концепции двух видов индивидуальных предпринимателей (регистраемых и не регистрируемых), а разграничил граждан, выбравших специальный налоговый режим, на индивидуальных предпринимателей и не являющихся таковыми. Выходит, что самозанятый гражданин может не регистрироваться в качестве индивидуального предпринимателя не потому, что освобожден от такой обязанности при осуществлении предпринимательской деятельности, а потому, что просто не является предпринимателем. Согласно ст. 2 Федерального закона «О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима „Налог на профессиональный доход”» применять специальный налоговый режим вправе физические лица, в том числе индивидуальные предприниматели. Ключевое слово здесь «в том числе». Включив индивидуальных предпринимателей в число физических лиц, применяющих специальный налоговый режим, законодатель противопоставил их другим физическим лицам, также применяющим специальный налоговый режим. В противном случае было бы написано «в том числе зарегистрированные индивидуальные предприниматели».

В настоящее время крайне затруднительно определить правовое положение самозанятых граждан, которые, с точки зрения гражданского законодательства, не являются индивидуальными предпринимателями. С одной стороны, закон не относит их к предпринимателям, с другой стороны, нельзя не учитывать специфику их деятельности, которая может ничем не отличаться от деятельности индивидуальных предпринимателей, имеющих небольшой доход и не использующих труд наемных работников.

Прямо скажем, гражданское право, не привыкшее к мысли о неоднородности экономической деятельности, не занимавшееся разграничением видов этой деятельности и соответствующей систематизацией своих норм, оказалось в растерянности перед феноменом самозанятого гражданина. Феномен этот вполне соответствует конституционной логике разграничения видов экономической деятельности, но не находит никакого отклика в гражданском законодательстве. Потому простейшие вопросы, надо ли, например, самозанятому гражданину оборудовать уголок потребителя, крайне трудны для разрешения на практике и вызывают споры.

С позиций экономической теории, экономическая деятельность — один из видов активности человека, форма участия индивида в общественном производстве и способ получения финансовых средств для обеспечения жизнедеятельности его самого и членов его семьи. Экономическая деятельность рассматривается как создание и распределение богатств, под которыми понимаются как материальные, так и нематериальные блага [5, с. 16]. Несмотря на то, что экономическая деятельность как один из видов активности человека исследуется преимущественно экономистами и не получила адекватного правового выражения, это понятие все же имеет прикладное значение и для юристов: не всякая экономическая деятельность является предпринимательской. Следовательно, не любое создание и распределение материальных благ происходит в форме предпринимательства. Не всякая деятельность, приносящая доход, позволяет нам говорить об ее предпринимательском характере. Доход, превышающий издержки, отнюдь не монополия предпринимателей. Таким образом, предпринимательская и экономическая деятельность — это перекрещивающиеся понятия, причем не всякая экономическая деятельность может считаться предпринимательской [6, с. 132].

В соответствии со ст. 2 ГК РФ предпринимательской деятельностью признается самостоятельная деятельность субъектов гражданского права, осуществляемая ими на свой риск и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг.

Такова исходная норма закона, общее определение предпринимательской деятельности. Из этого определения следует, что та или иная деятельность только тогда может считаться предпринимательской, когда в ней одновременно проявляются три признака:

- 1) самостоятельность лица, осуществляющего деятельность;
- 2) деятельность должна быть сопряжена с риском для лица, ее осуществляющего;
- 3) деятельность должна быть направлена на систематическое получение прибыли.

Отсутствие хотя бы одного признака не позволит говорить о том, что конкретная экономическая деятельность лица является предпринимательской. Как в частном праве, так и в публичном праве найдется немало примеров, когда надлежащее применение нормы будет целиком зависеть от правильной квалификации регулируемой деятельности как предпринимательской или не предпринимательской.

Названные признаки недостаточны для понимания сущности предпринимательства. Нет никакой гарантии, что сказанное в ГК РФ о предпринимательской деятельности не относится полностью или частично именно к роду явлений, то есть к экономической деятельности в целом. Ведь определение экономической деятельности законодателем не предложено, а доктринальные представления об экономической деятельности вполне оправдывают высказанное здесь опасение — все написанное в определении предпринимательской деятельности можно распространить на экономическую деятельность, взятую в том виде, как предлагается экономической теорией. Как можно сомневаться в самостоятельности субъектов экономической деятельности, если самостоятельность — характерная черта всякого участника гражданского оборота? Большой или меньший риск сопровождает человека всю жизнь, и не важно, чем он при этом занят. Достаточно при этом указать на риск утраты или повреждения имущества, который несет всякий собственник. Направленность всякой экономической деятельности на систематическое получение прибыли обусловлена задачей субъекта экономической деятельности искать средства «для обеспечения жизнедеятельности его самого и членов его семьи».

Итак, нам известно, что экономическая деятельность неоднородна; мы знаем, что одним из видов экономической деятельности является деятельность предпринимательская; можно предположить, что особенности каждого вида экономической деятельности требуют специального правового регулирования, формирования специального законодательства о каждом таком виде деятельности; мы располагаем некоторыми сведениями из ГК РФ о том, что такое предпринимательская деятельность. Но остается нерешенным главный вопрос: в чем специфика предпринимательской деятельности, что у нее общего с иными видами экономической деятельности и как их разграничивать? Если мы сможем уверенно доказать, что хотя бы предпринимательская деятельность является видом экономической деятельности, то род явлений также станет более понятным, а вместе с этим появится надежная основа для выявления всей системы экономической деятельности и построения адекватного ей законодательства.

К счастью, отечественная юриспруденция в прошлом приложила много усилий, чтобы дать определения понятиям «коммерсант», «купец», «торговые сделки». В целом современное предпринимательское право с его понятийным аппаратом в частноправовом аспекте регулирования общественных отношений признается наследником дореволюционного торгового права. По этому поводу А. Г. Быков писал так: «...современные условия диктуют необходимость формирования не торгового, а российского предпринимательского права, которое может и должно формироваться хотя и на базе идей торгового права, но обязательно преодолевать узкие параметры торгового права как частного права» [7, с. 62].

По крайней мере, в частноправовой трактовке деятельности дореволюционного купца мы можем положиться на торговле право, когда исследуем современное предпринимательство с гражданско-правовой точки зрения, то есть формулируя его исходное определение. Например, В. А. Удинцев предпочитал видеть специфику торгового права в профессии, осуществляющейся в купеческом предприятии. Профессиональный подход субъекта к организации своей деятельности он называл пределом сближения права торгового с правом гражданским [8, с. 165]. Заметим: не самостоятельность коммерсанта, не риск, не нацеленность на прибыль, а профессионализм называет В. А. Удинцев его визитной карточкой. Это первое неожиданное заявление со стороны классиков, которое заставляет нас отложить в сторону привычное определение предпринимательской деятельности, в котором нет и намек на профессионализм в каком бы то ни было значении этого слова.

В то время (начало XX в.) другим распространенным термином для обозначения интересующего нас свойства предпринимательской деятельности был термин «промысел», «промысловый характер деятельности». Вот что дальше пишет В. А. Удинцев: «В торговле важна для законодателя лишь профессия, а под эту последнюю подпадает ряд других промыслов. С этой точки зрения легко понять и постоянное расширение области действия торгового права... важнейшим мотивом для такого расширения действия торгового права на новые сферы — была профессия» [8, с. 165].

Конечно же, речь здесь идет не о качестве выполнения работ (профессионально — значит на высоком уровне мастерства), не о наличии профессиональной подготовки в специальном учебном заведении (профессия — значит навыки, приобретенные в процессе организованного обучения и подтвержденные документом установленного образца). Все это не исключается и даже чаще всего имеет

место. Но о профессионализме как признаке предпринимательской деятельности речь в первую очередь ведется в ином ключе.

Вот что пишет по этому поводу наш современник М. Моисеев о внешних проявлениях профессионального отношения предпринимателя к делу: использование специального места торговли (оказания услуг) — магазина, павильона, мастерской, иного производственного помещения; специально оборудованного транспортного средства; вывесок информационно-рекламного характера; торговля, за редким исключением, новыми товарами, их наличие в нескольких экземплярах, возможность выбора покупателем товара из определенного ассортимента; публичность предпринимательской деятельности — предоставление возможности практически неограниченному кругу лиц приобрести данный товар (услугу); длительный и стабильный режим работы предпринимателя в течение дня (недели) [9, с. 79]. Это очень созвучно тому, что писал Г. Ф. Шершеневич, формулируя сто лет назад заметные со стороны и потому практически применимые признаки купца: «все дело в намерении. Поэтому для признания лица купцом нет необходимости ожидать, чтобы лицо это совершило ряд торговых сделок: достаточно одного действия, если это лицо обнаруживает намерение вести торговлю, открывающую промысел. Обнаружению этого намерения могут служить различные обстоятельства, которых значение подлежит, конечно, свободной оценке суда: наём лавки, приказчиков, взятие промыслового свидетельства, вывеска, публикация, рассылка циркуляров» [10, с. 61].

А вот слова о предпринимателях из зарубежного законодательства: коммерсант — это тот, кто совершает операции с товарами определенного рода или каким-либо другим образом по роду своих занятий ведет себя так, как будто он обладает особыми знаниями или опытом в отношении операций и товаров, являющихся предметом сделки, а также тот, кто может рассматриваться как обладающий такими знаниями или опытом вследствие того, что он использует услуги агента, брокера или иного посредника, который ведет себя так, будто он обладает такими знаниями или опытом [11, с. 58]; коммерсантом является тот, кто занимается коммерческой деятельностью, которая есть любая деятельность, кроме случаев, когда предприятие по своему виду или объёму не требует делового обустройства [12, с. 23].

Из этих определений следует, что законодатель не стремится вывести на первый план ни самостоятельность лица, ни рисковый характер его деятельности, ни стремление лица к систематическому получению прибыли. Все это, может быть, предполагается, но главным становится специфический характер деятельности лица с точки зрения организации труда. Предприниматель ведет себя не как стремящийся к прибыли, а как обладающий знаниями и опытом, он организует элементы производства, а не просто заключает договоры и выполняет обязательства, он чем-то особенным обзаводится, а не просто качественно выполняет какую-то работу за плату.

Неужели это только история, доктрина или современный зарубежный опыт? Совсем нет. И в современную российскую практику просачиваются эти идеи. Вот позиция ВС РФ, сформулированная в п. 13 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 18 «О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях»: доказательствами, подтверждающими факт занятия указанными лицами (имеются в виду лица, в нарушение закона не зарегистрированные в качестве предпринимателей) деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли, в частности, могут являться показания лиц, оплативших товары, работу, услуги, расписки в получении денежных средств, выписки из банковских счетов лица, привлекаемого к административной ответственности, акты передачи товаров (выполнения работ, оказания услуг), если из указанных документов следует, что денежные средства поступили за реализацию этими лицами товаров (выполнение работ, оказание услуг), размещение рекламных объявлений, выставление образцов товаров в местах продажи, закупку товаров и материалов, заключение договоров аренды помещений [13]. С большой долей вероятности можно квалифицировать деятельность как предпринимательскую, если субъект размещает рекламные объявления, выставляет образцы в местах продажи товаров, закупает товары и материалы (не просто покупает, а приобретает в объеме, превосходящем его личные потребности), берет в аренду помещение. В судебном решении по конкретному делу разъяснение ВС РФ может проявиться следующим образом: «Факт того, что деятельность Вишнякова М. А. была направлена на систематическое получение прибыли от выполнения работ или оказания услуг, подтверждает имеющаяся в деле копия договора аренды нежилого помещения, заключенного между

Т. А. М. и Вишняковым М. А., согласно которому Арендодатель сдал Арендатору в аренду во временное возмездное владение и пользование часть нежилого помещения...» [14]. Вот оно маленькое проявление делового обзаведения, опытного поведения со знанием дела, то есть проявление предпринимательского профессионализма. Наблюдая такое поведение, сопоставляя его с другими фактами и сведениями о лице, можно с большой долей уверенности утверждать, что перед нами предприниматель.

Итак, предприниматель — не всякий, кто стремится заработать и что-то делает для этого. Предприниматель — тот, кто зарабатывает особым образом (промысловым, профессиональным образом). Но и это не предел в деле отграничения предпринимателя от остальных субъектов. К сожалению, даже не все профессионалы заслуживают того, чтобы относить их к числу предпринимателей. По мнению В. А. Удинцева, не всякая организация личных сил и капитала одинаково интересуется общественной властью, так как не всякое предприятие вызывает ее поддержку и — что особенно важно — не всякое предприятие представляет опасность для общественного интереса. Не особенной психологией профессионального экономического деятеля вызывается опасность для общественного интереса, а лишь особенной обстановкой деятельности [8, с. 171].

Эти идеи давно реализованы в законодательстве многих стран. Особенно интересны поправки, внесенные в ГК Республики Беларусь в 2013 г. [15]. Согласно ст. 1 ГК Республики Беларусь не является предпринимательской ремесленная деятельность, под которой понимается деятельность физических лиц по изготовлению и реализации товаров, выполнению работ, оказанию услуг с применением ручного труда и инструмента, в том числе электрического, осуществляемая самостоятельно, без привлечения иных физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам и направленная на удовлетворение бытовых потребностей граждан. Полагаем, что в этом законодательном решении видна отмеченная выше идея В. А. Удинцева: «Мелкие ремесленники и их «предприятия» должны быть исключены из действия особых норм и институтов, потому что их предприятия не купеческие, их профессия не вызывает того общественного интереса, какой связан с предприятиями крупными» [8, с. 171]. Об этом же говорит и современный зарубежный автор: «Торговое право должно учитывать тот факт, что отдельные субъекты, занимающиеся промысловой деятельностью, лишь в незначительной мере принимают участие в хозяйственном обороте. В силу этого, правила правовой защиты должны к ним применяться как к частным лицам, а не как к купцам» [16].

Наше законодательство эти идеи пока не учитывает. В законодательном определении предпринимательской деятельности не обращается внимания ни на способ организации деятельности, ни на ее объемы и экономическую эффективность. Следует изменить российское законодательство в сторону четкого определения и систематизации видов экономической деятельности, когда бы предпринимательская деятельность была внесена в более или менее широкий круг других видов экономической деятельности, а ее не только родовые, но и видовые признаки получили бы недвусмысленное нормативное закрепление, позволяя отличать предпринимателя от иных субъектов экономической деятельности. Дифференциация видов экономической деятельности позволит лучше систематизировать нормативный материал, создавая его с учетом специфики каждого вида экономической деятельности.

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Гражданский кодекс Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
2. Конституция Российской Федерации.
3. По делу о проверке конституционности отдельных положений Налогового кодекса Российской Федерации и Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан Е. Н. Беспутина, А. В. Кульбацкого и В. А. Чапанова : Постановление Конституционного Суда РФ от 24 марта 2017 г. № 9-П // Собрание законодательства Российской Федерации. 2017. № 15 (Ч. VII). Ст. 2283.
4. О проведении эксперимента по установлению специального налогового режима «Налог на профессиональный доход» : Федеральный закон от 27 ноября 2018 г. № 422-ФЗ // Собрание законодательства РФ. 2018. № 49 (часть I). Ст. 7494.
5. Предпринимательское (хозяйственное) право : учебник : в 2 т. Т. 1 / отв. ред. О. М. Олейник. М., 1999.
6. Белых В. С. Предпринимательское право в системе права России // Правоведение. 2001. № 1.

7. Быков А. Г. О содержании курса предпринимательского права и принципах его построения // А. Г. Быков: Человек, Ученый, Учитель. М., 2013.
8. Удинцев В. А. Избранные труды по торговому и гражданскому праву. М., 2003.
9. Моисеев М. Предпринимательская деятельность граждан: понятие и конститутивные признаки // Хозяйство и право. 1997. № 3.
10. Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М., 1994.
11. Единообразный торговый кодекс США. М., 1996.
12. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах. М., 2009.
13. О некоторых вопросах, возникающих у судов при применении Особенной части Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях: Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 24 октября 2006 г. № 18 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации. 2006. № 12.
14. Решение от 22 мая 2012 г. по делу № 12–53/2012 // Архив Инзенского районного суда Ульяновской области.
15. Гражданский кодекс Республики Беларусь от 7 декабря 1998 г. № 218-З. URL: [https://continent-online.com/Document/?doc\\_id=30415161#pos=287](https://continent-online.com/Document/?doc_id=30415161#pos=287) (дата обращения: 24.02.2023).
16. Цебулла М. Немецкое хозяйственное право: учебное пособие. Красноярск, 2000.