

Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего образования «Саратовский национальный исследовательский
государственный университет имени Н.Г. Чернышевского»

На правах рукописи

Бурданова Анна Сергеевна

**КОНСТИТУЦИОННОЕ ПРАВО НА СВОБОДНОЕ ЗАНЯТИЕ
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПО РОССИЙСКОМУ
И НЕМЕЦКОМУ ПРАВУ (СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ)**

12.00.02 - Конституционное право; конституционный судебный процесс;
муниципальное право

Диссертация
на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук, профессор,
заслуженный юрист Российской Федерации
Комкова Галина Николаевна

Саратов – 2016

ОГЛАВЛЕНИЕ

ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1. СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СВОБОДНОЕ ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ	19
1.1 Понятие предпринимательской деятельности, ее экономическая и правовая сущность по российскому и немецкому праву.....	19
1.2 Понятие и содержание конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому праву.....	36
1.3 Субъекты конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому праву...53	53
1.4 Ограничение конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому праву...72	72
ГЛАВА 2. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВА НА СВОБОДНОЕ ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ	95
2.1 Конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью в системе конституционной экономики России и Германии...95	95
2.2 Защита конституционного права гражданина на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому законодательству.....	121
2.3. Правовые позиции Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ по вопросам реализации и защиты права на	

свободное	занятие	предпринимательской
деятельностью.....		133
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....		171
СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ	НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ	И
ЛИТЕРАТУРНЫХ ИСТОЧНИКОВ.....		182
ПРИЛОЖЕНИЕ №1.....		206

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования. Обеспечение права личности на свободное занятие предпринимательской деятельностью в условиях современного Российского государства остается актуальной проблемой. Президент России Владимир Путин, выступая на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума в июне 2015г., отметил: «Россия снова сосредотачивается на решении системных задач, на повестке долгосрочного развития. Наша задача – обеспечить устойчивый рост, повышение эффективности экономики, производительности труда, приток инвестиций. Наши приоритеты – это улучшение делового климата, подготовка кадров для экономики и госуправления, образование, технологии»¹. Как свидетельствует доклад «Российский бизнес: портрет в цифрах», составленный в 2015 г. Уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей для Главы государства, основные принципы свободной рыночной экономики, в том числе защита конкуренции и борьба с монополиями, не гарантируются, социально-экономические, а в ряде случаев и личные, права предпринимателя нарушаются. Это влияет на развитие предпринимательской инициативы и предпринимательства в стране. В вышеназванном докладе отмечается, что доля убыточных предприятий в среднем по экономике составляет 36,1%, индекс предпринимательской активности в 2014 – 2015 гг. стабильно снижается. Отсутствие единой долгосрочной национальной стратегии социально-экономического развития (при том, что разработано множество тактических и отраслевых планов, не синхронизированных друг с другом), четких приоритетов экономического

¹ Выступление Президента России Владимира Путина на пленарном заседании Петербургского международного экономического форума. Официальный сайт Уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. [Электронный ресурс]. URL: <http://ombudsmanbiz.ru/2015/06/vladimir-putin-na-vneshnie-ogranicheniya-rossiya-otvechaet-rasshirenem-svobody/> (дата обращения 27.06.2015г.).

развития стимулирует гиперактивную правотворческую деятельность, которая усиливает, в свою очередь, экономическую и правовую неопределенность для бизнеса. Так, согласно докладу, существуют три сценария концепции долгосрочного социально-экономического развития России до 2020г. и до 2030г., количество принимаемых нормативно-правовых актов за последние 10 лет выросло в три раза, более трех четвертей которых составляют приказы федеральных органов исполнительной власти. Таким образом, отсутствие комплексной нормативно-правовой базы в сфере регулирования экономических и предпринимательских отношений, обладающей внутренней логикой, единством целей и непротиворечивостью содержания, является сдерживающим фактором для развития предпринимательства. В связи с этим, перед российской правовой системой по-прежнему продолжает стоять задача по выработке и принятию законодательства, реально гарантирующего стабильность экономического правопорядка и ориентированного на конституционные интересы личности как субъекта конституционной экономической свободы.

Решение данных проблем, на наш взгляд, должно быть построено на дальнейшем развитии в российском законодательстве демократических принципов экономической, социальной и правовой жизни общества, закрепленных в Конституции РФ. Конституционной основой свободной предпринимательской деятельности, прямо закрепленной в российском Основном законе, является ряд конституционных положений. Так, ст.8 устанавливает общие конституционные основы экономического правопорядка, ст.30 гарантирует право на свободное образование объединений и союзов (в том числе и экономических), а также организаций для защиты прав субъектов предпринимательства, ст. 34, 35 определяют гарантии свободной предпринимательской деятельности (в том числе имущественные), а также запрет недобросовестной конкуренции и монополизма, ст.37 гарантирует свободный выбор рода деятельности и профессии, ст.71, ст.72, ст.74, ст.75 и др.

содержат конституционные основы государственного управления экономикой, в том числе инструменты вмешательства в свободную экономическую деятельность. Помимо этого, существенным звеном конституционного экономического правопорядка являются нормы и принципы, закрепляющие социальный порядок.

Для системного анализа основных проблем в данной сфере и нахождения оптимальных путей их решения можно учитывать положительный опыт Федеративной Республики Германия. Развитие экономических прав и свобод в Германии насчитывает уже столетия, а судебная практика, в том числе Федерального Конституционного Суда, - десятилетия. Кроме того, Россия и Германия принадлежат к романо-германской правовой семье и имеют тесную связь в политической, экономической, исторической и культурной сферах. В частности, соединение таких элементов конституционного строя России, как правовое социальное государство с одной стороны, и рыночное хозяйство - с другой, позволяют полагать, что России близка конституционная идея Германии (ст. 20 ч.1, ст. 109 ч.2 Основного закона) о социальном рыночном хозяйстве (*Soziale Marktwirtschaft*). Общность основ экономического правопорядка обуславливает и созвучие теоретического подхода к конституционному праву на свободное занятие предпринимательской деятельностью, что находит свое отражение в соответствующих постановлениях органов конституционного контроля России и Германии. Все это предопределяет необходимость проведения сравнительно-правового исследования проблем конституционно-правового регламентирования и реализации права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в современном российском и германском праве и конституционной доктрине. Исследование позволит определить основные направления развития конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России, а также выработать предложения по решению

практических задач, возникающих при реализации экономических прав в нашей стране, с учетом положительного опыта Германии.

Степень научной разработанности темы. Определяя степень научной разработанности данной темы, следует отметить, что системное сравнение конституционно-правового регулирования свободного занятия предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому праву не проводилось. Комплексных исследований проблемных вопросов осуществления данного конституционного права, анализа механизма его реализации в Федеративной Республике Германия и Российской Федерации в современный период в научной литературе практически не имеется.

Существенное значение для рассмотрения проблем, связанных с вопросами понятия, содержания, ограничения и защиты конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, имеют работы российских ученых: С.С.Алексеева, М.В.Баглая, М.И.Байтина, Н.С.Бондаря, Н.В.Витрука, В.В.Гошуляка, В.Т.Кабышева, Е.М.Козловой, Г.Н.Комковой, В.В.Копейчикова, В.А.Кучинского, В.О.Лучина, В.Д. Мазаева, Н.И.Матузова, А.С.Мордовца, В.А.Ржевского, Ю.А.Тихомирова, Б.С.Эбзеева, С.Э.Несмеяновой; немецких ученых: Р.Брюнека, А.Нуссбаума, Р.Хаузера, Э.Хубера, К.Штерна, А.Шольца, А.Шмидта.

Исследования конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью нашли свое отражение в работах российских ученых: В.С.Белых, Г.А.Гаджиева, Ю.Ю.Илюхиной, В.И.Крусса, Н.Ю.Логачевой, Г.Б.Мирзоева, И.Н.Плотниковой, а также в исследованиях немецких ученых: П.Бадуря, Г.Дюрига, Г.Ипсена, Ф.Осенбюля, В.Эппинга. Труды названных российских и немецких ученых позволили глубоко проанализировать и раскрыть специфику конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии, выявить общие черты и особенности содержания исследуемого права в данных странах.

Научные исследования В.А.Гуреева, В.В.Гущина, С.Э.Жилинского, Т.В.Кашаниной, Н.И.Косяковой, В.Лапача, В.В.Лаптева, С.И.Носова, В.Ф.Попондопуло, Г.Ф.Ручкина, В.А.Семеусова, А.А.Тюкавкина, Л.И.Шевченко, С.Чурина и др. показывают, что ученые рассматривают предпринимательскую деятельность, исходя из гражданско-правовых аспектов этого института. Их работы позволили понять, каким образом реализуется исследуемое право в отраслевом, в первую очередь, гражданском законодательстве.

Российские ученые Г.К.Гинс, А.М.Гребенцов, Л.И.Евенко, А.И.Каминка, Н.Н.Кондратьев, А.А.Лобут, А.А.Петражицкий, И.Т.Посошков, В.И.Радаев, В.Е.Савченко и зарубежные ученые Ф.Визер, П.Друкер, Р.Кантильон, И.Кирцнер, В.Рёрке, А.Смит, А.Шапиро, И.Шумптер в своих работах рассматривают предпринимательство и предпринимательскую деятельность в рамках экономической теории. Их исследования помогли выяснить степень совпадения экономических и юридических представлений о предпринимательской деятельности.

В работе использовались труды зарубежных авторов в области юриспруденции, экономики и социологии, где исследовались проблемы роли государства в экономике в условиях предпринимательской свободы, а также вопросы ответственности предпринимательства. В этом ряду, в частности, можно указать научные труды М.Брюна, М. Вебера, М.Веласкеса, Г.Папьера, М.Хартвига, К.Хоманна, И.Фетчера, П.Френча и др., работы создателей немецкого Основного закона 1949г. Ф.Бема, В.Ванберга, А.Мюллер-Армака, В.Ойкена, В.Репке, А.Рюстова.

Автором также использовались достижения юриспруденции в области административного, земельного, налогового права, теории государства и права, философии, истории государства и права России, а также зарубежных стран и т.д. Однако основное внимание уделено именно конституционно-правовым

исследованиям проблем закрепления и реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии.

Объект исследования – общественные отношения, возникающие в процессе реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии.

Предметом исследования является Конституция Российской Федерации 1993г. и Основной закон Федеративной Республики Германия 1949г. с последующими изменениями и дополнениями, действующее законодательство Российской Федерации и Федеративной Республики Германия в части, касающейся правового регулирования конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью и тесно связанных с ней иных конституционных прав (право на труд, право собственности, свобода объединения и др.), законодательство Европейского Союза об основных правах, судебная практика Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ, Суда Европейского Союза, законодательство Германской империи, Веймарской Республики, советское законодательство, научные теории, идеи, доктрины российских и немецких ученых-юристов.

Цель и задачи исследования. Основная цель состоит в выявлении особенностей правового регулирования и реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии, анализе возможного использования в российской юридической практике положительного опыта Германии, разработка на его основе теоретических и прикладных положений, направленных на совершенствование законодательства Российской Федерации, регулирующего предпринимательские отношения в стране.

Для достижения указанных целей автором поставлены следующие **задачи:**

1. Проведение сравнительно-правового исследования понятия и содержания конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому праву;
2. Выявление степени совпадения экономических представлений о предпринимательстве и предпринимательской деятельности с юридическими;
3. Исследование особенностей статуса субъектов конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии, их правомочий и пределов пользования конституционными правами;
4. Определение и выделение понятия, критериев, вида и форм ограничения конституционного права личности на свободное занятие предпринимательской деятельностью;
5. Обоснование места конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в системе конституционной экономики России и Германии;
6. Определение основных форм защиты конституционного права личности на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии;
7. Сравнительный анализ правовых позиций Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ по вопросам реализации права на свободное занятие предпринимательской деятельностью;
8. Разработка конкретных научно-практических предложений по совершенствованию российского законодательства в сфере предпринимательской деятельности и его правоприменительной практики с учетом положительного опыта ФРГ.

Теоретическую основу исследования составили научные труды представителей теории государства и права, конституционного права, конституционного права зарубежных стран, экономики и социологии, имеющие отношение к исследуемой проблематике.

Нормативно-правовой основой диссертации стала Конституция РФ 1993г., Основной Закон ФРГ 1949г., федеральное законодательство России, законы ФРГ, конституционная судебная практика в части, касающейся конституционного экономического правопорядка и реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью.

Эмпирической основой диссертационного исследования послужили правовые позиции Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ; судебная практика высших судебных органов РФ и ФРГ; статистические данные; сведения, содержащиеся на официальных сайтах органов государственной власти, а также материалы из средств массовой информации.

Методологическую основу диссертационного исследования составили современные учения о методологии научного исследования: диалектический подход к анализу соотношения общего, особенного и отдельного в конституционном законодательстве РФ и ФРГ о предпринимательской свободе; общенаучные и частнонаучные методы исследования: системный, формально-юридический, сравнительно-правовой, исторический, логический подходы и другие методы.

В основе диссертационного исследования лежит *сравнительно-правовой* метод, поскольку объектом исследования выступают общественные отношения, возникающие в процессе реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии. Использование данного метода позволило не только проанализировать особенности, общие черты и различия исследуемого права в России и Германии, но и выявить закономерности их функционирования и развития в разные исторические периоды, сформулировать общетеоретические положения и конструкции.

Было проведено не только внешнее сравнение (сопоставление данного права в России и Германии), но и внутреннее, поскольку государства являются федеративными и гарантии реализации права могут отличаться в различных субъектах Федерации на уровне правовых норм и институтов. Это позволило дать общую характеристику экономическому правопорядку рассматриваемых стран.

Использование сравнительно-правового метода позволило выявить следующее: во-первых, содержание аналогичных юридических понятий может отличаться в правовых системах России и Германии; во-вторых, правовые институты, имеющие общие черты, выполняют различные функции.

Формально-юридический метод позволил проанализировать доктрины, нормативно-правовые акты, официальные документы и судебную практику в сфере регламентирования права на свободное занятие предпринимательской деятельностью.

Сравнительно-исторический метод применялся при исследовании эволюции данного права для выявления особенностей его исторического развития в указанных государствах. Использование методологии сравнительного правоведения позволило выявить общие тенденции и особенности реализации рассматриваемого права, провести его комплексный анализ.

Системный подход позволил дать оценку развития права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в системе конституционных прав и свобод в России и Германии.

Научная новизна диссертации состоит в том, что данное исследование является одним из первых в Российской Федерации, которое специально рассматривает и комплексно освещает исторические, теоретико-правовые и практические основы конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому

конституционному законодательству. Сформулированы авторские определения понятий «конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью», «конституционное ограничение права на свободное занятие предпринимательской деятельностью», «принцип пригодности выбранного метода (средства) ограничения конституционного права» и другие. Кроме того, научную новизну диссертационного исследования обуславливает создание механизмов компромисса между социальными и экономическими правами личности в России с учетом положительного опыта Германии.

В результате проведенного исследования на защиту выносятся следующие положения, являющиеся новыми или содержащими элементы новизны:

1. В диссертации предлагается авторская дефиниция конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. Под ним понимается свободное использование лицом своих способностей и имущества в базовых условиях социально-экономического правопорядка, установленного Конституцией, т.е. осознанное использование личностью своих индивидуальных возможностей, особенностей, а также имеющегося имущества, необходимых для реализации предпринимательской инициативы в условиях федеративного, правового, социального государства.

2. Доказывается, что конституционное право граждан на свободное занятие предпринимательской деятельностью является основой конституционного экономического правопорядка, определяющего в качестве экономической модели рыночную экономику; одной из ведущих форм реализации конституционно гарантированной свободы личности в экономических отношениях; ведущим экономическим правом в системе конституционных прав и свобод личности, тесно связанным с социально-экономическим правопорядком, установленным конституцией страны, иными социальными и экономическими правами и конституционными ценностями;

3. Для исключения двоякого толкования при определении субъектов предпринимательской деятельности предложено внести изменения в ч.1 ст.23 Гражданского кодекса РФ, используя вместо понятия «гражданин» понятия «физические лица» или «каждый».

4. Сравнительно-правовой анализ признаков ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в российском и немецком праве позволил сформулировать следующее понятие. Под конституционным ограничением права на свободное занятие предпринимательской деятельностью понимаются установленные законом, в порядке, определенном конституцией и в рамках конституционного экономического порядка, предписания, выполняющие охранительную функцию и направленные на защиту публичного блага, в том числе на обеспечение общеэкономического равновесия, социальной справедливости, экологического благополучия, выражающиеся в сужении возможностей пользования данным правом, при недопустимости изменения его конституционной сущности.

5. К основным принципам ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью следует отнести: законность, обоснованность, соразмерность, необходимость. В качестве дополнительного принципа, заимствованного из конституционной судебной практики Германии, можно рассматривать принцип пригодности выбранного метода (средства) ограничения права. Его использование в российской правоприменительной практике станет дополнительной гарантией реализации и защиты конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью.

6. Обосновано, что принцип пригодности выбранного метода (средства) ограничения конституционного права является материальным критерием допустимости ограничения основного права и включает в себя использование эффективных и результативных инструментов, направленных на

достижение целей и задач по защите и обеспечению публичных благ, установленных ч.3 ст.55 Конституции РФ, при условии минимального ограничения полноты и пределов реализации права.

7. На основании исследования типологии ограничения основных прав в Германии, сформулированы виды ограничений конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России в зависимости от:

- широты охвата (установление общих, применимых ко всем правам, и специальных, только для данного права, оснований ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью). К общим можно отнести основания, указанные в ч. 3 ст.17 и ч.3 ст.55 Конституции РФ, к специальным - ч.2 ст.34 Основного закона;

- выбранной цели (защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства);

- методов ограничения права (прямые или косвенные);

- содержания (ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью посредством правового регулирования социальных, экономических, экологических и др. отношений);

- интенсивности ограничения права.

8. На основе проведенного исследования конституционной практики ФРГ («Теория трех ступеней») предлагаются следующие этапы интенсивности ограничения анализируемого права в России. Первая ступень ограничения - государственное регулирование предпринимательской деятельности (например, предоставляемых предпринимателем услуг населению); вторая – ограничение доступа к предпринимательской деятельности по субъектному принципу (установление критериев для субъекта); третья - ограничение доступа к отдельным видам предпринимательской деятельности в связи с публичной

важностью объекта (например, установление критериев для возможности реализации предпринимательской инициативы в оборонной, атомной промышленности и пр.).

9. Дополнительной гарантией осуществления анализированного права в России может стать закрепление в качестве субъектов общественного контроля представителей предпринимательского сообщества. Для этого в ст.9 Федерального закона от 21 июля 2014 г. N 212-ФЗ "Об основах общественного контроля в Российской Федерации" в состав субъектов общественного контроля необходимо включить Торгово-промышленную палату РФ и торгово-промышленные палаты субъектов Федерации.

10. Основываясь на опыте ФРГ (закон о содействии стабильности и росту экономики 1967г., закон об образовании Консультативного совета по оценке общего экономического развития 1963г. и др.), автором обосновывается необходимость принятия нормативно-правового акта, направленного на правовую регламентацию основ экономической политики государства и участия институтов гражданского общества в разработке планов экономического развития. Федеральный закон «Об основных направлениях экономической политики в Российской Федерации» будет способствовать минимизированию правовой и экономической неопределенности в сфере государственного управления экономикой, а также станет важной гарантией реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России. Предложена концепция данного Федерального закона.

11. Конституционные гарантии свободной конкуренции базируются на принципах транспарентности, прозрачности экономических процессов. Для соблюдения данных принципов следует закрепить открытость проведения заседаний комиссии по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, закрепив данные изменения в ст.40 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О защите конкуренции».

Теоретическая значимость диссертационного исследования predeterminedена актуальностью проблем, рассмотренных в диссертации, и заключается в возможности использования ее результатов при дальнейшем научно-теоретическом изучении конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью.

Практическая значимость исследования состоит в ее ориентации на совершенствование законодательства Российской Федерации в вопросах регламентации предпринимательской деятельности с учетом опыта ФРГ в данном вопросе. Материалы могут быть полезны в учебном процессе при чтении курсов конституционного права, а также истории государства и права Российской Федерации и зарубежных стран, спецкурсов и спецсеминаров в области конституционной экономики, защиты прав человека на юридических факультетах высших учебных заведений. Ряд выводов, сделанных автором, может быть использован в правоприменительной деятельности.

Апробация результатов диссертационного исследования. Основные положения и выводы, сформулированные в работе, обсуждались на заседаниях кафедры конституционного и муниципального права Саратовского государственного университета имени Н.Г. Чернышевского, отражены в публикациях автора, выступлениях на научных конференциях. Результаты диссертационного исследования были представлены на следующих научных конференциях.

Международные конференции и форумы: III Международный конституционный форум «Конституционная юстиция в политической и правовой системах России», посвященный 20-летию Конституционного Суда РФ (г. Саратов, 15 декабря 2011 г.); Международная конференция «Гуманитарные науки в современном обществе: цивилизационные ценности и глобальные вызовы» (г. Саратов, 23 марта 2012 г.); Международная научно-практическая конференция студентов и аспирантов «Актуальные проблемы

правового и политического развития России» (г. Саратов, 20 апреля 2012 г.); V Международная научно-практическая конференция аспирантов и преподавателей: «Власть, общество и бизнес в регионе: перспективы эффективного взаимодействия» (г. Саратов 2-3 июля 2012 г.); IV Международный конституционный форум «Конституционные основы информационной политики в России и за рубежом» (г. Саратов, 14-15 декабря 2012 г.); VI Международная научно-практическая конференция «Политико-правовые технологии разрешения конфликтных ситуаций между властью, общественными организациями и СМИ» (г. Саратов, 1-2 июля 2013 г.); Международная научно-практическая конференция «Конституция Российской Федерации – правовая основа развития современной российской государственности» (г. Саратов, 19-20 сентября 2013 г.).

Всероссийские научно-практические конференции: Всероссийская научно-практическая конференция «Юридическая наука и правоприменение» (г. Саратов, 1-2 июня 2012 г.); Всероссийская научно-практическая конференция студентов и аспирантов на тему: «Актуальные проблемы правового и политического развития России» (г. Саратов, 19 апреля 2013 г.).

По теме диссертационного исследования опубликовано четырнадцать статей общим объемом – 4,5 п.л., в том числе четыре – объемом 1,4 п.л в российских рецензируемых научных журналах, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней доктора и кандидата наук, рекомендованных Высшей аттестационной комиссией Министерства образования и науки Российской Федерации.

Структура диссертации обусловлена ее темой и содержанием. Работа состоит из введения, 2 глав (семи параграфов), заключения, списка использованных нормативно-правовых актов и литературных источников, приложения. Основные выводы и предложения представлены в самом содержании работы.

ГЛАВА I. СОДЕРЖАНИЕ КОНСТИТУЦИОННОГО ПРАВА НА СВОБОДНОЕ ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

1.1. Понятие предпринимательской деятельности, ее экономическая и правовая сущность по российскому и немецкому праву

Предпринимательская деятельность – это вид социально-экономической деятельности человека, который в современный период получил закрепление в экономическом и правовом порядке.

В данном параграфе мы ставим задачу определить степень совпадения экономических и юридических представлений о предпринимательской деятельности, а также оценить влияние выводов ученых-экономистов на правовое закрепление института предпринимательства в России и Германии. Для решение поставленной задачи следует изучить мировой и отечественный опыт исследования данного явления, и, прежде всего, обратиться к экономической теории предпринимательства, выявить какой смысл в понятия «экономическая деятельность» и «предпринимательская деятельность» вкладывается положениями Конституции России и Основного закона Германии.

Приоритет в области определения понятия и признаков предпринимательской деятельности принадлежит западным экономистам, заложившим и развившим в своих научных трудах основы теории предпринимательства. Это связано с тем, что советская экономическая наука рассматривала предпринимательскую деятельность в основном с точки зрения критики капиталистической системы и происходящих в ней процессов. Только с конца 1980-х гг. российские экономисты обратились к изучению данной тематики, отойдя от негативного взгляда на предпринимательскую деятельность.

Как показывает анализ экономических учений зарубежных авторов, в основном при определении понятия «предпринимательская деятельность» они

отталкиваются от понятия «предприниматель». Так, А.Смит полагал, что прибыль, получаемая предпринимателем в ходе занятия предпринимательской деятельностью, является своеобразной платой за понесенные им затраты и неизбежный финансовый риск, а личный интерес предпринимателя будет соответствовать интересам всего общества при наличии правовых ограничительных рамок предпринимательской свободы¹.

Иозеф Шумпетер в своем труде «Теория экономического развития: учение о предпринимательском успехе, капитале, кредите, цене и конъюнктурном цикле»² впервые обратил внимание на инновационную составляющую предпринимательской деятельности. По И. Шумпетеру, успех предпринимателя связан с наличием у него определенных личностных качеств (способность к риску, лидерству, умение принимать решения и др.), новаторством и экономической свободой.

И.Шумптер был не единственным ученым, который акцентировал внимание на поведенческих чертах предпринимателя. Например, А.Шапиро, подчеркивал необходимость таких качеств у предпринимателя, как инициативность, способность адаптироваться к изменчивым социально-экономическим факторам, рисковать, принимая на себя материальную ответственность по обязательствам³.

Американский ученый-экономист Петер Друкер считал основным содержанием и функцией предпринимательства возможность внедрения новшеств, затрагивающих все сферы человеческой деятельности и

¹ См.: *Смит А.* Исследование о природе и причинах богатства. М., 1997. С. 116.

² См.: *Schumpeter, J. A.* Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung: Eine Untersuchung über Unternehmerrgewinn, Kapital, Kredit, Zins und den Konjunkturzyklus. Berlin, 1997. С.15.

³ См.: *Schapiro A.* Polyphonic Federalism: Toward the Protection of Fundamental Rights. Chicago, 2009. С. 21.

направленных на обогащение уже имеющихся ресурсов новыми свойствами в целях создания материальных и нематериальных благ и услуг¹.

Для представителя австрийской школы Фридриха Визера предпринимательская деятельность складывается из общего понимания предпринимательского действия и предпринимательской ответственности². В предпринимательских действиях многое зависит от учета личностных и функциональных связей предпринимателя (производственно-экономические функции: директор во внутренних отношениях и репрезентант во внешних, собственник, работодатель, капиталист, носитель новаторских идей, организатор, торговый и технический управленец, и «носитель» неуверенности). Позитивным импульсом теории Визера является рассмотрение инновационного и креативного аспекта предпринимателя³.

Представители немецкой исторической школы, в частности Густав фон Шмоллер, рассматривали предпринимательскую деятельность не чисто с экономических, а с исторических точек зрения, т.е. согласно модели национальной экономики, которая основана на праве, культуре и этике немецкого языкового пространства, а сама экономика, по их мнению, имеет похожие нравственные идеалы⁴.

Интересная позиция по поводу сущности предпринимательской деятельности представлена одним из авторов Основного закона ФРГ Вильгельмом Рёрке. По Рёрке предприниматель является самостоятельным элементом рыночной экономической системы, он представляет «ее узловой пункт и центральную станцию»⁵. Собственной сущностью предпринимательской деятельности является ее функция «навигации» в

¹ См.: *Hering T., Vincenti A.* Unternehmensgrundung. Baden-Baden, 1978. С.34.

² См.: *Hering T., Vincenti A.* Указ. паб. С.34.

³ См. *Wieser F.* Gesellschaftliche Wirtschaft. Berlin, 1977. С.231.

⁴ См.: *Hering T., Vincenti A.* Указ. паб. С.35.

⁵ См.: *Rorke. W.* Jenseits. Berlin, 1979. С.376.

экономике. «В этом смысле предприниматель равнозначен капитану, главная задача которого постоянная навигация в море рынка»¹. В плане экономической системы предприниматель выполняет функцию координации экономики. «Предприниматель является экспонатом системы, хотя и остается в ее тени, но развивается в координатах установленных правил права собственности и экономического управления. Эти обе координаты образуют промышленно-экономическую основу того класса, который является основой капиталистической системы»². Таким образом, Рёрке делает ставку на особую роль предпринимателя в экономическом порядке.

Зарубежные ученые, рассматривая сущность предпринимательской деятельности, отмечают в числе ее базовых признаков инициативность и рисковый характер. Анализируя работы ученых-классиков, можно отметить, что успеха в предпринимательской деятельности могут добиться знающие, инициативные, амбициозные и опытные специалисты. На наш взгляд, необходимо отдельно отметить точку зрения ученых о новаторской, инновационной функции предпринимательской деятельности, основывающейся на постоянном поиске новых видов производства, новых возможностей для своего предприятия. Кроме того, особое внимание ученые обращали на предпринимательскую свободу, ограничение вмешательства государства в свободную экономическую деятельность, развитие конкуренции и ограничение монополии.

Также немецкие ученые при определении понятия и признаков предпринимательской деятельности весьма подробно раскрывают положения о свободе предпринимателя в реализации предпринимательских инициатив (данное положение получило отражение в решении Федерального Конституционного Суда ФРГ, установившего, что «сфера предпринимательских

¹ *Rorke. W. Jenseits. Berlin, 1979. С.377.*

² *Rorke. W. Указ.паб. С.377.*

инициатив неприкасаема для государства»¹), о влиянии модели национальной экономики на рост или снижение предпринимательских рисков, о положении предпринимателя как центральной фигуры экономического порядка. Данные исследования позже оказали существенное влияние на «экономическую конституцию» Германии. Например, юридические лица получили конституционное признание в качестве субъектов конституционного права, при этом, конституционно-гарантированная свобода предпринимательства (в русле ст.12 Основного закона ФРГ) распространяется только на немецких граждан, что обеспечивает защиту интересов немецкой экономики.

Различные точки зрения на феномен предпринимательской деятельности представлены в трудах российских ученых, философов и государственных деятелей дореволюционного периода, которые рассматривали предпринимательство, либо с негативной точки зрения (сторонники марксизма), либо воспринимали этот институт как чуждый для российского менталитета вид социальной деятельности (славянофилы). В рамках нашего исследования полагаем целесообразным остановиться на позициях тех дореволюционных ученых, которые поддерживали развитие частного предпринимательства в России.

Первым российским ученым, исследовавшим предпринимательство, считается И.Т.Посошков («Книга о скудости и богатстве», 1724.). В своей работе И.Т.Посошков доказывал, что социально-экономическое развитие России обусловлено комплексом факторов, и зависит, в том числе, от свободной

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03.2013г.)

предпринимательской деятельности граждан, благосостояние которых определяет и благосостояние всего государства¹.

А.Каминка считал, что движущей силой предпринимателя является получение прибыли, при этом он является финансово независимым лицом, действующим на свой риск единолично или с другими совладельцами, управляющими предприятием².

Другой дореволюционный российский ученый А.Петражицкий полагал, что предприниматель – это то лицо, которое, обладая организационной и финансовой самостоятельностью, лично или от своего имени занимается хозяйственной деятельностью, отвечая за свои обязательства в полной мере, кроме случаев несостоятельности (банкротства) предприятия.³

Интересна точка зрения другого дореволюционного ученого экономиста и специалиста в области частного права Георгия Гинса, который полагал, что предприниматели способствуют материальному и нематериальному процветанию благосостояния государства. По мнению Г.Гинса, предприниматели лучше всех других субъектов хозяйственной деятельности содействуют экономическому процветанию, при этом существует особая связь между развитием предпринимательства в стране и социально-экономическим порядком: заботясь о предпринимателях государство не должно нарушать принципы социального государства⁴.

¹ См.: *Посошков И.Т.* «Книга о скудости и богатстве». Сайт «Юридический виртуальный клуб ex jure» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ex-jure.ru/freelaw/news.php?newsid=782> (дата обращения 20.05.2012г.).

² См.: *Каминка А.И.* Основы предпринимательского права. Сайт «Электронные книги по юридическим наукам» [Электронный ресурс]. URL: <http://lawdiss.org.ua/books/a1514.doc.html> (дата обращения 20.05.2012г.).

³ См.: *Петражицкий Л.И.* Die Fruchtvertheilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten vom Standpunkt des positiven Rechts und der Gesetzgebung. Российская государственная библиотека. [Электронный ресурс]. URL: <http://dlib.rsl.ru/01004438216> (дата обращения 20.05.2012г.).

⁴ См.: *Гинс Г.К.* Предприниматель. М., 1992. С. 112.

Видный ученый-экономист Николай Кондратьев при изучении экономических циклов отмечал, что развитие экономики, создание новых фондов капитала требует прогресса в технике, знаниях, а также приложения имеющихся крупных капиталов¹ Особая роль при этом отводится наличию предпринимательских центров и возможностям предпринимателей по долгосрочному инвестированию капитала.

На наш взгляд, изложенные теоретические взгляды ученых начала XX века представляют особый интерес для России. Ученые выделяют не только признаки предпринимательской деятельности, но и отмечают ее несомненную важность для развития экономики государства, необходимость ее государственного поощрения и поддержки. Кроме того, можно отметить близость теоретических взглядов на предпринимательство дореволюционных отечественных ученых и их немецких современников. На наш взгляд, такая близость обусловлена тесной связью немецкой и русской экономических школ (многие ученые-экономисты учились в Германии, что, без сомнения, оказывало влияние на развитие экономических научных знаний в дореволюционной России), а также частичной схожестью экономических процессов в России и Германии в тот исторический период.

В советский период проблемам выявления сущности предпринимательства не уделялось должного внимания. Объясняется это тем, что с 1929 года в России свободное предпринимательство фактически находилось вне закона.

Точки зрения на предпринимательскую деятельность современных российских экономистов близки по своей сути к позициям западных ученых. По мнению Л.И.Евченко, предпринимательство – как вид социальной деятельности,

¹ См.: Кондратьев Н.Д. Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения. М., 2002 С. 5 - 22.

тесно связанный с личностью, обладает такими признаками, как новаторство, риск, наличие собственной материальной базы¹.

В целом, при рассмотрении исследований зарубежных и российских ученых (в том числе и дореволюционных) можно отметить общность их взглядов на определение такой экономической категории, как предпринимательская деятельность. В изложенных исследованиях в качестве основных признаков предпринимательской деятельности выделяются:

- открытие и внедрение инноваций (новаторство);
- использование экономических, материальных, интеллектуальных ресурсов;
- постоянный риск и ответственность.

Впоследствии выделенные признаки получили закрепление в нормативно-правовых актах различного уровня, а также в судебной практике рассматриваемых государств.

Можно согласиться с точкой зрения В.В.Гошуляка о том, что экономические отношения – материальная основа гражданского общества². Российский законодатель уделил особое внимание закреплению в Конституции России базовых основ экономических отношений, затрагивающих и основы конституционного строя, и сферу прав и свобод человека и гражданина, и распределение полномочий в области регулирования и управления экономикой между федерацией и ее субъектами (ст.8, 34, 37, 35, 36, 30, 23, 71, 72).

Конституционный Суд РФ в определении от 10 февраля 2009года. «Об отказе в принятии жалобы гражданина Мисовца В.Г. на нарушение его конституционных прав положениями ст.15 и 24.6 ФЗ «Об оценочной деятельности в РФ»» подчеркнул, что «в России гарантируется свобода

¹ См.: *Евенко Л.И.* Уроки американского менеджмента. М., 1992. С.6.

² См.: *Гошуляк В.В.* Институт собственности в конституционном праве России. М., 2003. С. 40-41.

экономической деятельности и утверждается право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статьи 1 (часть 1), 8 (часть 1), 34 (часть 1) Конституции Российской Федерации), по смыслу статьи 45 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 2, 17 и 18, обязывает создавать наиболее благоприятные условия для рыночной экономики как путем непосредственно регулирующего государственного воздействия, так и через стимулирование свободной экономической деятельности, основанной на принципах самоорганизации, баланса частных и публичных интересов, корпоративного взаимодействия и сотрудничества, в целях выработки отвечающей интересам и потребностям общества государственной экономической политики»¹.

Таким образом, в Конституции России и решениях Конституционного Суда РФ большое внимание уделено конституционным основам экономической деятельности, начиная от установления конституционных гарантий основных экономических прав и свобод, и заканчивая закреплением государственного регулирования и воздействия на экономические отношения. Однако, несмотря на то, что согласно ст.8 Конституции РФ предпринимательская деятельность является разновидностью признаваемой и гарантируемой Основным законом экономической деятельности, законодатель не уточняет, что представляет собой сама экономическая деятельность.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы гражданина Мисовца Василия Григорьевича на нарушение его конституционных прав положениями статей 15 и 24.6 Федерального закона «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»: Определение Конституционного Суда РФ от 10.02.2009 №461-О-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2009. №5.

В отличие от Конституции РФ Основной закон ФРГ¹ 1949 года (с последующими изменениями и дополнениями) не содержит прямого закрепления свободной экономической и предпринимательской деятельности личности. В российской юридической литературе отмечается, что это связано с тем, что в Западной Европе ввиду столетиями сложившегося уважения к частной собственности, предпринимательской деятельности и предпринимательским обычаям не требуется дополнительных конституционных гарантий свободных экономических отношений. Отмечая, верность данного суждения, мы лишь хотели добавить, что встречали в немецкой юридической литературе тезисы о том, что данное уважение сформировалось на неприкасаемом утверждении в немецком обществе христианских протестантских ценностей, основанных на почтении к труду и инициативе. Ежедневно через труд человек самосовершенствуется (и, соответственно, становится ближе к Богу), поэтому государство должно признавать результаты социально-экономической самореализации личности и по максимуму не вмешиваться в этот процесс развития². Кроме того, изучение конституционного экономического права Германии показывает, что государственное регулирование экономики, в том числе через конституционное законодательство, не находит единодушного одобрения в немецком обществе, поскольку экономическая деятельность представляет особый вид частной автономии личности (поэтому достаточно конституционно гарантировать свободу развития личности и свободу на выбор профессии). В этой связи можно добавить, что в немецкой юридической среде по вышеназванной причине довольно долго шел процесс формирования такой отрасли немецкого права как

¹ Основной Закон ФРГ. Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей ФРГ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/> (дата обращения 15.11.2013г.).

² См.: *Homann K.* Gesellschaftliche Verantwortung der Unternehmen. Philosophische, gesellschaftstheoretische und ökonomische Überlegungen. LMU Munchen. 2005. С. 1-10.

конституционная экономика, которое впоследствии разделилось на конституционное публичное (административное) экономическое право и конституционное частное экономическое право.

В соответствии с вышеизложенным, к конституционным основам экономической деятельности можно отнести ст. 2 Основного закона ФРГ, устанавливающую общую свободу развития личности (в том числе и экономическую) и ст. 12, устанавливающую свободу предпринимательства гражданина в русле свободного выбора профессии, места работы и учебы (согласно решению Федерального Конституционного Суда ФРГ, подробнее пар.2 глава 1). Кроме того, в структуру «экономической конституции», помимо названных свобод, прежде всего, входят нормы, регулирующие экономический публичный порядок:

1. Нормы, устанавливающие критерии ограничения основных экономических прав и свобод, в том числе нормы, устанавливающие социальную ответственность собственника (ст.2, ст.12, ст.14 и др.);

2. Нормы, провозглашающие ФРГ демократическим и социальным федеративным государством (ст.20);

3. Нормы, разграничивающие полномочия в сфере экономического регулирования федерации и земель (гл.2, гл.6, гл.8а, гл.10).

Сравнивая конституционные основы экономической и предпринимательской деятельности, заложенные в Основных законах России и Германии, мы наблюдаем разность используемых теоретических подходов «отцов» конституций, которая, на наш взгляд, обусловлена историческим прошлым рассматриваемых государств. «Экономическая конституция» нашей страны с широким закреплением экономических прав и свобод, а также их гарантий, присуща посткоммунистическим государствам, официальная идеология которых отрицала частную собственность и предпринимательскую деятельность граждан вплоть до уголовного наказания. Например, аналогичные

нормы экономических конституционных правоотношений можно встретить в современных Основных законах государств Европы, входивших в состав бывшего социалистического лагеря. Несмотря на то, что Германии также пришлось пережить тоталитаризм, но фашистский режим, в отличие от коммунистического, не запрещал экономическую и предпринимательскую деятельность титульной нации (хотя некоторые ограничения были предусмотрены). Кроме того, дополнительно опираясь на исторические данные о развитии предпринимательских отношений в Российской империи¹, можно отметить, что в дореволюционный период в государстве шел процесс формирования предпринимательских отношений и связанных с ними норм предпринимательского права (похожий процесс шел и в Германии в середине XIX века, который увенчался принятием Торгового и Гражданского кодексов), в том числе и торговых обычаев, от которых отказались после прихода к власти большевиков.

По российскому гражданскому законодательству предпринимательство является самостоятельной, осуществляемой на свой риск деятельностью, направленной на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке (ст. 2 Гражданского кодекса РФ²). С учетом приведенного определения в научной юридической литературе выделяются следующие правовые признаки предпринимательской деятельности:

- предприниматель осуществляет данную деятельность самостоятельно;
- предпринимательство - рисковый характер экономической деятельности;

¹. См. Предпринимательское право Российской Федерации \ отв. ред. Е.П.Губин, П.Г.Лахно. М., 2003. С.15.

² Гражданский кодекс РФ от 30.11.1994 N 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015). СЗ РФ. 1994. N 32. Ст. 3301; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4342.

- основная цель предпринимательской деятельности - систематическое получение прибыли;
- имущественная ответственность предпринимателя;
- наличие государственной регистрации.

В.Ф.Попондопуло выделяет общие (родовые) признаки предпринимательской деятельности, такие как инициативность, самостоятельность, риск и ответственность и специальные признаки – получение прибыли и государственная регистрация¹.

Некоторые ученые-юристы указывают на недостатки законодательного определения предпринимательской деятельности в Гражданском кодексе РФ, поскольку определенное законодателем понятие «предпринимательская деятельность» не учитывает специфику деятельности в различных сферах и видах предпринимательства².

Правовое регулирование предпринимательской деятельности в Германии осуществляется на основе Торгового кодекса (Handelsgesetzbuch³, сокращенно HGB) и Гражданского кодекса Германии (Burgergesetzbuch⁴, сокращенно BGB), которые были приняты в конце XIX века, однако за эти годы существенно не поменяли своего содержания.

Торговый кодекс (от 10 мая 1897 года), состоящий из пяти книг, легально закрепляет понятие и виды субъектов предпринимательской деятельности, их объединений, порядок регистрации, заключения коммерческих сделок, ведение бухгалтерской отчетности и т.д.

¹ См.: Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб., 2000. С. 20.

² См.: Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001. С. 122.

³ Торговый кодекс ФРГ. Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей ФРГ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/> (дата обращения 26.11.2012г.).

⁴ Гражданский кодекс ФРГ. Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей ФРГ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> (дата обращения 26.11.2012г.).

Согласно Торговому кодексу, выделяется несколько видов предпринимателей в зависимости от деятельности, которую они ведут, и государственной регистрации в торговом реестре. Условно их можно назвать «обязательные», «возможные» и «кажущиеся». В соответствии с параграфом 1 Торгового кодекса ФРГ, предпринимателями считаются лица, которые ведут торговый промысел, т.е. осуществляют те или иные виды предпринимательской деятельности, независимо от их регистрации в торговом реестре («обязательные»). Закон признает предпринимателями и тех, кто не занимается перечисленными в законе основными видами деятельности, но внесен в торговый реестр («возможные»). К категории «кажущихся» предпринимателей (коммерсантов), относят тех, кто зарегистрировался в торговом реестре, но не отвечает предусмотренным законом требованиям.

Гражданский кодекс Германии (Bürgergesetzbuch, BGB), принятый 18 августа 1896 года, в параграфе 14 определяет, что предпринимателем является физическое или юридическое лицо, которое в исполнение своей промысловой или постоянной профессиональной деятельности заключает различные договоры. По строительному праву предпринимателями выступают стороны гражданского договора – поручитель и исполнитель услуг. В налоговом законодательстве (параграф 2 абзац 1 положение 1 пункт 3 Налогового кодекса ФРГ) под предпринимателем понимается лицо, которое самостоятельно исполняет промысловую или профессиональную деятельность¹.

С точки зрения немецкого законодателя, предпринимательская деятельность с целью защиты прав третьих лиц и публичного интереса имеет более широкое легальное толкование и закрепление, рассматривающееся через два главных признака:

¹ Налоговый кодекс ФРГ. Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защиты прав потребителей ФРГ. [Электронный ресурс]. URL http://www.gesetze-im-internet.de/umwstg_1995/index.html (дата обращения 20.11.2012г.).

- торговый или профессиональный спектр предпринимательской деятельности;
- самостоятельность при заключении сделок.

В целом, исследуя экономическую сущность предпринимательской деятельности, необходимо отметить, что изучению понятия и признаков предпринимательской деятельности в современной российской научной экономической литературе уделено не так много внимания. Некоторые ученые-экономисты даже подчеркивают, что этой проблематикой в основном занимаются юристы, учитывая закрепление экономических прав и свобод в конституции. Поэтому, подводя итоги параграфа, и отмечая, что понятие и признаки предпринимательской деятельности являются, безусловно, экономической категорией, мы будем отталкиваться от выводов, сделанных зарубежными экономическими классиками и дореволюционными русскими исследователями. Полагаем, что с точки зрения экономической теории, предпринимательская деятельность немыслима без таких качеств личности, как творчество, деловитость, инициативность, новаторство, ответственность, стремление к свободе и самореализации. Неотъемлемыми составляющими предпринимательской деятельности являются хозяйственный риск, а также наличие определенной материальной базы (первоначального капитала) и собственности. Кроме того, предприниматель является центральной фигурой развитой национальной экономики, поэтому государство должно быть заинтересовано в его поддержке.

Анализируя российское законодательство, можно отметить, что понятие и признаки предпринимательской деятельности, если сравнивать с немецким законодательством, получили достаточно широкое закрепление в российских нормативно-правовых актах. В первую очередь, конечно, необходимо отметить нормы Конституции РФ, в которых предпринимательская деятельность, наряду с другими элементами конституционного экономического порядка (правовое

социальное государство, единство экономического пространства, свободное перемещение товаров, услуг и капитала, разграничение полномочий между федерацией и субъектами), определяется как разновидность экономической деятельности. Российский основной закон устанавливает конституционные гарантии экономических прав, в том числе, закрепляя отдельное право на использование личностью своих способностей и имущества для свободного занятия предпринимательской деятельностью.

Основной закон ФРГ, следуя конституционной традиции, провозглашает Германию «демократическим и социальным федеративным государством», устанавливает право на свободное развитие личности (в том числе и экономическое) и право гражданина на свободный выбор профессии (соответственно, свободу предпринимательства), а также разграничивает полномочия Федерации и земель в области экономического регулирования. Как отмечалось выше, Основной закон ФРГ не устанавливает дополнительных конституционных гарантий экономической деятельности, кроме названных, что, тем не менее, не является поводом для критики немецкого конституционализма. Развитие частных предпринимательских отношений, свободное развитие личности в условиях рыночного правопорядка, приоритет права на реализацию человеком своих экономических способностей и творческого потенциала – все это является компонентами более общих понятий, таких как «частная автономия лица» и «его свободное самоопределение», которые используются немецкими конституционалистами. Данные ценности, в соответствии с духом Основного закона, заложенного его «отцами», должны вызывать беспрекословное уважение со стороны государства, и, в свою очередь, минимизировать соприкосновение частной и публичной сферы (что, со своей стороны, подкрепляется практикой административных судов).

В современном российском и немецком гражданском праве признаки предпринимательской деятельности, выделенные учеными-экономистами, в

полной мере не отражаются. Как отмечалось выше, в российском законодательстве четыре признака предпринимательской деятельности (систематическое получение прибыли, самостоятельность предпринимателя, предпринимательский риск, имущественная ответственность), в немецком праве закрепляются только два признака – самостоятельность и коммерческий характер, хотя судебная практика к этим признакам добавляет и некоторые иные. Например, Федеральный Административный Суд Германии определил, что предпринимательство – это рисковая и нацеленная на прибыль деятельность¹. Вековой опыт Германии объясняет это тем, что предпринимательство охватывает более широкую сферу социальной деятельности, чем на разных этапах исследований отмечали экономисты, и ее характер постоянно изменяется с появлением новых видов производства, техники и т.д. Поэтому правовое закрепление может только ограничивать предпринимательскую инициативу и не способно в полной мере защитить права третьих лиц, которые получают услуги согласно действующему законодательству от «непредпринимателей». На наш взгляд, закрепление в германском гражданском законодательстве только двух признаков предпринимательства не является хорошим примером для российского гражданского права, поскольку более чем за сто лет в Германии успели сформироваться национальные практики предпринимательства и предпринимательской этики, которые в силу своей обязательности не требуют законодательного регулирования.

¹ Судебная практика Федерального Административного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Административного Суда ФРГ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverwaltungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03.2012г.).

1.2. Понятие и содержание конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому праву.

Одной из фундаментальных ценностей современной цивилизации является свободная рыночная экономика, основанная на свободе личности в экономической сфере. Правопорядок, который основан на свободном развитии личности и ее нравственной ответственности (в рамках права не закрепленной, но предполагаемой как социальное условие), должен предоставлять большинство областей социально-экономической деятельности отдельному лицу и его свободному самоопределению¹. Свобода субъекта (в немецкой научной литературе часто используется понятие «частная автономия») является инструментом его участия в экономическом процессе и выступает структурным элементом свободного правопорядка². Она не является «отгосударственной» или априорной величиной, которая может обеспечиваться без дальнейших принуждающих указаний правовой политики³, иначе говоря, любая свобода, в том числе и в экономической деятельности, требует правового признания. Можно согласиться с выводом Р.Ритнера о том, что «характеристика частной автономии как «полномочий» отдельного лица указывает на необходимость разграничения, на принцип, которому правопорядок в смысле конституционной ориентации должен следовать»⁴.

Экономический порядок и рамочные условия предпринимательской деятельности должны основываться на конституционных положениях, которые

¹ См.: *Badura P.* Mitbestimmung und Gesellschaftsrecht. Verfassungsrechtliches Korollarium zur Rolle des Privatrechts in der Rechtsordnung. München, 1991. С.2.

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03. 2012г.).

³ См.: *Badura P.* Указ. раб. С.2.

⁴ См.: *Rittner R.* Neoliberale Rechtstheorie (Fn. 2). München, 1977. С. 398 f.

закрепляя основные «правила игры» в экономике, является показателем направленности экономической деятельности государства.

Ст.34 Конституции РФ устанавливает, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Закрепление в Основном законе страны права на свободное занятие предпринимательской деятельностью является «современной новеллой», используемой преимущественно в посттоталитарных государствах Восточной Европы, в рамках конституционного строительства в начале 1990-х годов. В современных конституциях стран Западной Европы экономические свободы прямо не отражены в нормах Основного закона, а «вытекают» из отдельных прав и свобод (например, из права на труд) или из отдельных положений, определяющих конституционный строй страны (например, из рамочных условий правового государства). Как считает Г.А. Гаджиев, конституционное закрепление права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в западных государствах не требуется, поскольку у европейской нации существует высокоразвитое чувство частной собственности¹. На наш взгляд, закрепление данного права в Конституции России является дополнительной конституционной гарантией функционирования свободного рыночного правопорядка, основанного на принципах свободного участия граждан и институтов гражданского общества в экономической сфере.

Предпринимательство является одним из видов социально-экономической деятельности личности, поэтому конституционная защита данного права – основа стабильности, предсказуемости государственной политики в области экономических отношений. В условиях конституционного закрепления права на

¹ См.: *Гаджиев Г.А.* Основные экономические права и свободы предпринимателей в Российской Федерации. Н.Новгород, 1997. С. 100.

свободное занятие предпринимательской деятельностью государство в лице федеральных органов власти обязано создавать и обеспечивать единые рамочные условия свободного рынка, бороться с нечестной конкуренцией и монополизмом, проводить приватизацию и «уходить» с рынка в целях предоставления больших возможностей частной инициативе.

Для того чтобы определить понятие и признаки конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, необходимо рассмотреть вопрос о месте данного права в системе конституционных прав и свобод человека и гражданина. Исходя из традиционного для российской юридической науки деления прав на личные, политические, социальные, экономические и культурные, право на свободное занятие предпринимательской деятельностью целесообразно включать в группу экономических прав и свобод. В частности, такой позиции придерживается профессор Г.А. Гаджиев¹.

По мнению И.Н.Плотниковой, право на занятие предпринимательской деятельностью можно отнести как к личным, так и к экономическим правам, однако в виду необходимости постоянной поддержки данного права в государствах Восточной Европы более закономерно относить его к числу позитивных прав².

На наш взгляд, предпринимательская деятельность является одной из разновидностей социально-экономической самореализации субъекта, основанной на возможности личности свободно распоряжаться своими способностями, талантами и имуществом в экономической сфере. Именно в

¹ См.: *Гаджиев Г.А.* Экономическая Конституция. Конституционные гарантии свободы предпринимательской (экономической) деятельности: Экспертное мнение Г.А. Гаджиева. Конституционный вестник: Проблемы реализации конституции. № 1(19). М., 2008. 319 с.

² См.: *Плотникова И.Н.* Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России: автореф. дис. канд. юр. наук: Саратов, 2002. С.19.

предпринимательской деятельности наилучшим образом отражается свобода при принятии экономических решений. Речь идет об осознанном использовании личностью своих индивидуальных особенностей и имущества, направленных на реализацию предпринимательской инициативы в условиях определенного Основным законом страны конституционного экономического правопорядка. Нельзя не отметить «персональный фундамент» данного права, его тесную связь именно с личностью носителя (его интеллектуальными способностями, полом, возрастом, образованием, культурой), которая является определяющим фактором при выборе сферы и вида экономической деятельности. Полагаем, что данное право является экономическим правом, реализующимся в тесной связи с личностными особенностями человека и с конституционно-правовыми положениями, которые определяют, в первую очередь, социально-экономический порядок государства. Особенностью данного экономического права является его «хрупкость», связанная с необходимостью государственного обеспечения в области, как права, так и экономики. Именно «хрупкостью» данного права обусловлена государственная поддержка или ограничение отдельных видов предпринимательской деятельности. Использование государством «режима наибольшего или наименьшего благоприятствования» для отдельных предприятий, в зависимости от сферы их деятельности, оборотного капитала и т.д., является шагом по созданию равных конкурентных возможностей, равных условий деятельности для всех экономических субъектов, желающих участвовать в рыночных отношениях.

В контексте нашего исследования важно определить содержательные характеристики права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, что невозможно сделать без определения его понятия в работах российских и немецких ученых. Стоит отметить, что ряд российских ученых используют термин «свобода предпринимательской деятельности» или «свобода предпринимательства». По нашему мнению, понятия свобода

предпринимательской деятельности, свобода предпринимательства не являются равнозначны понятию право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, закрепленному в Конституции РФ. Понятие «свобода предпринимательской деятельности предлагается рассматривать как принцип функционирования социально-ориентированной рыночной экономики, основой которой являются многообразие форм собственности, субъектов хозяйствования, максимальная свобода личности, социальная защищенность»¹. В юридической литературе существует мнение, что для закрепления правомочий личности в предпринимательской сфере выбрана неудачная конструкция. С.В.Белых считает, что целесообразней использовать термин не право на свободное использование своих способностей и имущества для занятия предпринимательской деятельностью, а свобода предпринимательства, поскольку «предпринимательская деятельность - не то, что дозволено, разрешено, а то, что принадлежит людям по естественному ходу вещей»². Данная позиция близка немецкому конституционализму. В немецкой юридической литературе встречаются мнения, что все экономические общественные отношения, в том числе и предпринимательство, являются основной свободой, реализуемой в экономической сфере. Термин «свобода предпринимательства» (наряду с термином «экономическая свобода») является общепринятым в немецких научных работах по конституционному праву и встречается в решениях Федерального Конституционного Суда ФРГ. На наш взгляд, сущность используемых понятий «право на свободное занятие предпринимательской деятельностью» и «свобода предпринимательской

¹ *Плотникова И.Н.* Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России/ под ред. В.Т. Кабышева. Саратов. 2004. С.64.

² *Белых С.В.* Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации :дис. ... канд. юрид. наук: Екатеринбург, 2004 С.45.

деятельности» одна, поскольку предполагает свободное использование личностью своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности, хотя термины «свобода» и «право» различны. Полагаем, что закрепление термина «свобода» предполагает негласный запрет на правовое ограничение, в противном случае «отрегулированная свобода» потеряет свой сущностный смысл. Поэтому, как отмечалось выше, свободное развитие личности в экономике в Германии, согласно конституционной доктрине, является свободой, подлежащей ограничению только в том случае, если нарушаются права третьих лиц, конституционный порядок или нравственный закон (ст. 2 Основного закона ФРГ). В тоже время, право может (и в ряде случаев должно) регулироваться позитивной нормой. Предпринимательская деятельность предполагает государственное регулирование, поскольку затрагивает законные интересы не только самого субъекта данной деятельности – предпринимателя, но и законные интересы, а также в ряде случаев и конституционные права третьих лиц. Кроме того, в связи с тем, что предпринимательская деятельность основана на экономическом риске, она требует государственной поддержки и защиты. Поэтому в диссертационном исследовании мы остановимся на использовании термина «право на свободное занятие предпринимательской деятельностью», который получил легальное закрепление в Конституции РФ. Также, на наш взгляд, необходимо отметить, что хотя право на свободное занятие предпринимательской деятельностью является по Основному закону ФРГ неназванным правом, но выводится оно немецкими учеными и Федеральным Конституционным Судом ФРГ из права на свободный выбор профессии, которое, в соответствии со ст. 12 Основного закона Германии, предполагает «регулирование законом или на основании закона».

Ч. 1 ст.34 Конституции РФ гарантирует свободное использование личностью для занятия предпринимательской деятельностью своих

способностей и имущества. Категория «способности» имеет индивидуальную психофизиологическую основу, применительную к отдельному индивиду. Психология рассматривает способности, как формирующиеся в деятельности на основе задатков индивидуально-психологические особенности, отличающие одного человека от другого, от которых зависит успешность деятельности¹. Являясь природным свойством человека, способности определяют успехи человека, в том числе и в предпринимательской деятельности. Как правило, в отраслевом законодательстве РФ понятие «способности» используется при определении правовых гарантий в социально-экономической сфере деятельности человека. Глубокое исследование категории «свободное использование своих способностей в предпринимательской деятельности» провела И.Н.Плотникова, которая определяет его, как «осознанное, незатрудненное, неограниченное, нестесненное применение и употребление личностью комплекса своих индивидуально - психологических свойств и особенностей, необходимых для организации и успешного ведения предпринимательской деятельности»². Способности личности для занятия предпринимательской деятельностью зависят не только от его индивидуальных свойств, но и от социально-экономических условий, в которых они могут или не могут быть реализованы. Это связано с тем, что для реализации своих способностей должны быть объективные условия и возможности. Поэтому создание необходимых механизмов, инструментов и площадок для реализации способностей личности в экономической сфере выходит на первый план. На наш взгляд, закрепление в Конституции РФ конструкции «свободное

¹ См.: Психология и педагогика. Учебное пособие/ Аверченко Л.К., Андрюшина Т.В., Булыгина А.А., Журевич Л.А., Залесов Г.М., Звягинцев В.В., Кашник О.И., Крейк А.И., Николаенко В.М., Татарина Г.Б., Федосихина Е.А., Шibaева С.С. Москва—Новосибирск. 2000. С.9.

² Плотникова И.Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России: автореф. ...дис. канд. юр. наук: Саратов, 2002. С. 8.

использование своих способностей и имущества для занятия предпринимательской деятельности» является целесообразным, поскольку гарантируя личности свободную реализацию своих индивидуальных психофизиологических свойств в экономике, одновременно корреспондирует обязанность государства по созданию благоприятных социально-экономических условий для их реализации.

Ввиду того, что для занятия предпринимательской деятельностью необходим экономический базис, конструкция «свободное использование имущества для занятия предпринимательской деятельностью», закрепляемая в ч.1 ст.34 Конституции РФ является дополнительной конституционной гарантией свободного предпринимательства. Конституционный суд РФ неоднократно рассматривал содержание категории «имущество», придерживаясь следующих правовых позиции, изложенных в ряде постановлений. Понятием "имущество" в его конституционно-правовом смысле охватываются как вещные права, так и права требования; такой подход корреспондирует толкованию этого понятия Европейским Судом по правам человека, которое лежит в основе применения им статьи 1 Протокола N 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (постановление от 6 марта 2003 года по делу "Ясюниене (Jasiuniene) против Литвы" и др.); при этом принцип равенства, закрепленный в статье 19 (части 1 и 2) Конституции Российской Федерации, не препятствует установлению различия в правовом регулировании имущественных отношений, складывающихся по поводу тех или иных объектов гражданских прав, если эти различия объективно оправданны, обоснованы и соответствуют конституционно значимым целям¹.

¹ По делу о проверке конституционности части второй статьи 16 Закона города Москвы "Об основах платного землепользования в городе Москве" в связи с жалобой гражданки Т.В. Близинской: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.12.2001 N 16-П // СЗ РФ.2001. N 52 (ч. 2). Ст. 5014.

Поскольку Конституционный Суд РФ руководствуется также международными нормами права и практикой Европейского Суда по правам человека (ЕСПЧ), в контексте нашего исследования, рассмотрение практики ЕСПЧ относительно содержания категории «имущество» представляется достаточно целесообразным. Практика Европейского Суда по правам человека свидетельствует о том, что право каждого иметь в беспрепятственном пользовании и владении имущество, в том числе в рамках осуществления вещных прав, подлежит защите на основании Протокола N 1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод. При этом ЕСПЧ достаточно широко рассматривает категорию «имущество». В качестве имущества Европейский Суд определял лицензию на осуществления отдельных видов деятельности (дело Тре Тракторер против Швеции (Постановление ЕСПЧ от 07.07.1984); деловую репутацию (деле Ван Марле против Нидерландов (Постановление ЕСПЧ от 26.06.1986); возврат налоговых выплат (дело Буффало СРЛ против Италии (Постановление ЕСПЧ от 03.07.2003). Квалифицируя объект в качестве имущества, Европейский Суд по правам человека использует два критерия: во-первых, имущество – объект, обладающей экономической ценностью; во-вторых, имущество – реальный объект, принадлежащий на различных правах заинтересованному лицу (право требования становится имуществом, если есть уверенность, что оно может быть исполнено в разумные сроки)¹.

Таким образом, исходя из практики Конституционного Суда РФ и Европейского Суда по правам человека, можно сделать вывод, что в категорию «имущество», входят вещи и представляющее собой права на вещи и обязательственные права требования.

Существует мнение о том, что право на свободное занятие предпринимательской деятельностью включает в себя право на выбор любого

¹ Практика Европейского Суда по правам человека. Информационно-правовой портал «Гарант». [Электронный ресурс]. URL: <http://base.garant.ru/> (дата обращения 26.06.2015г.).

вида и формы предпринимательства; любой сферы предпринимательской деятельности; установленных законом организационно-правовых форм предпринимательской деятельности; создание новых форм предпринимательства¹.

По мнению И.Н.Плотниковой особое значение отводится свободе действия предпринимателя, которая включает возможность использовать свои материальные и нематериальные блага, личностные качества, произведенный продукт по личному усмотрению на равных условиях с другими предпринимателями².

Резюмируя вышеизложенное, необходимо отметить, что на наш взгляд, конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью в «субтильной системе основных прав³» основано, в первую очередь, на экономических конституционных правах. Особое место среди них занимает право на труд (свобода на выбор профессии), право собственности, право образовывать объединения, а также общая свобода экономических действий участников рыночных отношений.

В отличие от Конституции РФ Основной закон Германии не предусматривает отдельного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. У немецких ученых существует дифференцированный подход к определению понятия предпринимательская свобода, которое выводится из различных основных прав, закрепленных в Основном законе ФРГ.

Классификация прав и свобод не только по объекту защиты и его ценности, а по времени возникновения является особенностью западного конституционного права. Разделение прав на личные, политические, социально-

¹ См.: Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. О.М.Олейник. М., 2003. С. 160.

² См.: Плотникова И.Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельности в России: автореф. ...дис. канд. юр. наук: Саратов, 2002. С. 14.

³ См.: *Gunter D.* Art.2 Abs.1(Bearbeitung 1958) Rn.46. Berlin, 1958. S.14.

экономические и культурные в Европе встречается только в рамках международных договоров ООН. Во внутренних договорах Европейского Союза не встречается выделение прав, исходя из общественных отношений, стоящих за ними (исключение сделано только для административно-процессуальных основных прав, закрепленных в Хартии Европейского Союза об основных правах¹).

В силу конституционных традиций, право на свободное занятие предпринимательской деятельностью в Германии является производной от конституционно-правового свободного самоопределения отдельного гражданина, основанного на праве выбирать род и вид своей трудовой деятельности. В частности, право на свободу промысла, в рамках которого и рассматривалась предпринимательская свобода в Веймарской республике (параграф 133 и ч.3ст.151 Конституции Германской Империи²), защищало постоянную промысловую деятельность от государственной регламентации и опеки и позже, в силу объективного принципа экономического порядка, получило наименование свобода выбора профессии. Петр Бадуря отмечает, что предпринимательская деятельность является социальным поведением, которое конституция воспринимает как комплексное явление и которое конституционно защищается, но не как таковое, и не как самостоятельное право. В силу различных конституционных положений, содержание данной свободы заложено в рамках самой предпринимательской деятельности, основанной на предпринимательской инициативе, организационном самоопределении и имущественном (материальном) базисе. Основное право на свободный выбор профессии гарантирует «каждую деятельность, которую гражданин считает для

¹ Право Европейского Союза: [Электронный ресурс]. URL: <http://eulaw.ru/treaties> (дата обращения 15.06 2012г.).

² Конституция Германской Империи (Die Verfassung des Deutschen Reiches - "Weimarer Reichsverfassung"). Сайт «Конституционное строительство»: [Электронный ресурс]. URL:<http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm> (дата обращения 19.09.2012г.).

себя пригодной воспринимать как свободно выбранную им профессию»¹. Постоянная трудовая деятельность предпринимателя характеризуется тем, что он инвестирует капитал, чтобы участвовать в конкурсе по размещению товаров и услуг². «Персональная основа», констатируемая Федеральным Конституционным Судом Германии, не исключает конституционно-правовую гарантию предпринимательской деятельности юридических лиц по преследованию предпринимательских целей. В рамках статьи 12 Основного закона ФРГ защищается свободное образование и управление предприятием³. Эта особенность предпринимательской деятельности, отличающая ее от других видов экономической деятельности, влияет на формат ее конституционно-правовой защиты и используемые в данном отношении правовые гарантии. Более подробно речь об этом пойдет в соответствующем параграфе во второй главе.

По мнению Ханса Петера Ипсена, гарантируемая предпринимательская свобода основана на предпринимательской инициативе и возможности предпринимателем свободно принимать экономические и организационные решения. Также она связана с другими основными правами, и, в первую очередь, это проявляется при ограничении или вмешательстве в область собственности, свободы договора или свободы образования объединений⁴.

Фритц Оссенбюл считает, что содержание предпринимательской свободы складывается из свободы образования предприятия, свободы доступа на рынок, организационной свободы, свободы управления предприятием, свободы

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда Германии. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

² См.: *Badura P.* Mitbestimmung und Gesellschaftsrecht. Verfassungsrechtliches Korollarium zur Rolle des Privatrechts in der Rechtsordnung. München, 1991. С.2.

³ Судебная практика Федерального Конституционного Суда Германии. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

⁴ См.: *Ipsen H.P.* Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung. Berlin, 2001.С.95.

рыночной деятельности, защиты предпринимательской деятельности.¹ При этом свобода образования предприятия является, с одной стороны, актом выбора профессии, а с другой – в виду имущественно-ценностного состояния предприятия, областью защиты права собственности.

Особое место при толковании понятия конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью немецкими учеными отводится предпринимательской инициативе. «Предпринимательская инициатива артикулируется из отдельных основных прав в их восприятии... Она развивается из понятия общей свободы действия и собирается из ее элементов»². Это означает, что предпринимательская инициатива не является самостоятельным элементом конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, а только находится в тесной связи с отдельными конституционно-правовыми гарантиями.

Но не все немецкие ученые поддерживают вышеизложенную точку зрения. Так, Эрнст Рудольф Хубер считает, что предпринимательская свобода самостоятельна в русле ч.1 ст.2 Основного закона. «Свободное развитие личности в экономике – это, в первую очередь, право на свободное занятие самостоятельной предпринимательской деятельностью. Экономическая свобода – есть предпринимательская свобода. Часть 1 статьи 2 Основного закона обеспечивает, совместно с правом на занятие предпринимательской деятельностью, право на предприятие, невмешательство во благо, ценности и силы, которые являются практической и функциональной стороной предприятия»³.

Таким образом, конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью не является самостоятельным и

¹ См: *Ossenbuhl F.* Die Freiheit des Unternehmers nach dem Grundgesetz. - AOR 115. Dresden, 1990. С.15.

² См.: *Ipsen H.P.* Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung. Berlin, 2001. С.95.

³ *Huber R.E.* Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht. Frankfurt, 1956. С.135

отдельным правом по конституционному праву Германии. Свободная предпринимательская деятельность при разности подходов имеет одну общую черту – свободную предпринимательскую диспозицию, основанную на принципе свободы деятельности («разрешено все, что прямо не запрещено»), общей свободы действия (ч.1 ст.2 Основного закона). Общая свобода действия, в свою очередь, определяет не только экономическую свободу, но и свободу в экономическом процессе, т.е. свободу конкуренции и свободу договора. При этом, многие авторы отмечают, что право на свободное занятие предпринимательской деятельностью вытекает из свободы на выбор профессии, как возможности реализации способностей и талантов личности. «Профессия предпринимателя» в рамках ч.1 ст.12 Основного закона гарантирует свободное инвестирование, развитие предпринимательской инициативы и участие в конкуренции. Однако, как отмечают некоторые немецкие ученые, незакрепление данного права в Основном законе страны при прямом закреплении социальной государственности приводит к доминированию социальных прав и гарантий, что со своей стороны негативно отражается на конституционной защите права. Нет самостоятельной конституционно-правовой защиты свободной предпринимательской деятельности, хотя существует внутренняя связь между отдельными конституционными положениями и экономической свободой, ядро которых может просматриваться в свободной деятельности предпринимателя или в рамках его участия в экономическом процессе¹. Конечно, это не означает, что предприниматель, как субъект конституционного права, останется без защиты своих основных прав. Конституционная защита и гарантия предпринимательской свободы заложена не в используемой предпринимателем собственности (ст.14 Основного закона), а в наличии активного, общественно-полезного, и в будущем оправданного

¹ См.: *Badura P.* Mitbestimmung und Gesellschaftsrecht. Verfassungsrechtliches Korollarium zur Rolle des Privatrechts in der Rechtsordnung. München, 1991. С.5.

труда, т.е. в свободе на выбор профессии (ст.12 Основного закона)¹. При этом, в условиях социального государства, при ссылке на данную свободу, на первый план выходят социальные права (права наемного работника). Кроме того, часть 2 статьи, закрепляющей данную свободу, прямо указывает на наличие правового регулирования, что в конституционной судебной практики привело к формированию «Теории трех ступеней» (легальное установление Федеральным Конституционным Судом ФРГ видов государственного регулирования – ограничения права). Поэтому немецкие предприниматели крайне редко ссылаются на эту свободу, предпочитая отсылать к праву собственности или к свободе образования союзов.

Предприниматель также может рассчитывать на конституционно-правовую защиту в рамках ч.1 ст.2 Основного закона, определяющего общую свободу действия лица, поскольку это основное право имеет характер общей и субсидиарной экономической свободы². В тоже время, исходя из конституционной традиции, подкрепляемой правовой позицией Федерального Конституционного Суда ФРГ, отсылка на общую свободу действия (ч.1 ст.2) при защите данного права имеет более ослабленное значение, нежели отсылка на «специальные» основные права, и имеет практический смысл, только если не затрагивается сущность конституционного права на свободу выбора профессии. Под такое условие подпадает свобода участия в экономическом процессе, свобода конкуренции и свобода договора, общая «свобода правомочного действия».

Как и российские ученые, их немецкие коллеги также отмечают наличие тесной связи между изучаемым правом и иными основными правами и свободами. С экономической и правовой точки зрения большое значение имеет

¹ См.: *Badura P.* Mitbestimmung und Gesellschaftsrecht. Verfassungsrechtliches Korollarium zur Rolle des Privatrechts in der Rechtsordnung. München, 1991. С.5.

² См.: *Erichsen T.* Allgemeine Handlungsfreiheit - HStR, Bd. VI. Berlin, 1989. С. 185.

право собственности. Основной закон гарантирует единство «правового института» и объекта предприятия в их субстанции (под единством понимается едино функционирующий «организм» предприятия, включая его экономические ценности в виде работающего производства и доступа к транспортной сети, а также иные неэкономические блага (к примеру, выстроенные отношения с клиентами). Свобода образования союзов и объединений (ст.11 Основного закона) включает также свободу образования экономических союзов. Сотрудничество с другими экономическими объединениями и обществами создает действенные основы предпринимательской деятельности, поскольку предоставляет возможность общественно-правового финансирования предприятия и, соответственно, пользуется самостоятельной конституционной защитой¹.

Резюмируя вышесказанное, необходимо отметить, что немецкие ученые большое внимание при определении понятия и сущности права на свободное занятие предпринимательской деятельностью отводят экономическим понятиям и принципам рыночной экономики. На наш взгляд, такой подход является оправданным, при условии использования также и юридических понятий, выработанных в рамках конституционного и гражданского права.

По нашему мнению, под конституционным правом на свободное занятие предпринимательской деятельностью понимается свободное использование лицом своих способностей и имущества в базовых условиях социально-экономического правопорядка, установленного Конституцией, т.е. осознанное использование личностью своих индивидуальных возможностей, особенностей, а также имеющегося имущества, необходимых для реализации предпринимательской инициативы в условиях федеративного, правового, социального государства.

¹ См.: *Badura P. Staatsrecht. Munchen, 1986. С 85.*

Конституционное право граждан на свободное занятие предпринимательской деятельностью является основой конституционного экономического правопорядка, определяющего в качестве экономической модели рыночную экономику; одной из ведущих форм реализации конституционно гарантированной свободы личности в экономических отношениях; ведущим экономическим правом в системе конституционных прав и свобод личности, тесно связанным с социально-экономическим правопорядком, установленным конституцией страны, иными социальными и экономическими правами и конституционными ценностями.

В то же время, стоит отметить и отличия в рассмотрении содержания данного экономического права российскими и немецкими учеными. Если российские ученые делают акцент на правомочиях, установленных в конституционном и гражданском праве, ограничиваясь формальной юридической стороной, то немецкие специалисты большее внимание уделяют экономическим гарантиям реализации права, акцентируя внимание на практической стороне функционирования предприятия в рамках социально-рыночной экономики. На наш взгляд, использование экономических категорий при рассмотрении данного права так, как это делают немецкие конституционалисты, наполняет его содержание практической значимостью, поскольку право на свободное занятие предпринимательской деятельностью включает в себя многочисленные правомочия, реализующиеся в экономической сфере, которые тесно связаны с иными конституционными положениями в сфере экономики. При этом, отталкиваясь от конституционного опыта Германии, полагаем, что невыделение права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в качестве отдельного самостоятельного права отражается на его конституционно-правовой защите, в частности может иметь значение при определении интенсивности вмешательства государства в права предпринимателей при регулировании экономических отношений. Так, в

ФРГ незакрепление в Основном законе самостоятельного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в условиях социальной государственности и социальной обязанности собственника сказывается на реализации предпринимательской инициативы и предпринимательской собственности. Фактически, в силу этого, данное право становится «ущербным» (т.е. обладает более слабой конституционной защитой) среди других основных прав в условиях либерального западного общества и не соответствует либеральным идеям Европейского Союза, членом которого является Германия (ст.16 Хартии Европейского Союза об основных правах требует от государств-членов ЕС признания предпринимательской свободы).

1.3. Субъекты конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому праву.

Предпринимательская деятельность является видом экономической деятельности, субъект которой (предприниматель) выступает основным носителем экономических прав и свобод. В процессе занятия предпринимательской деятельностью предприниматель организует необходимое производство, опираясь на максимальное использование имеющихся в его распоряжении материальных и нематериальных ресурсов и ориентируясь на основные экономические показатели и риски.

В условиях нашего исследования, для раскрытия понятия субъекта конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью необходимо определить понятие «субъект права».

Субъект права – центральная фигура современного правопорядка. Это связано, в первую очередь, с тем, что физические и юридические лица, участвующие в правоотношениях, обладают установленными законом определенными признаками, совокупность которых и образует понятие субъект права. Таким образом, «субъектами права являются лица или организации, за

которыми признано законом особое юридическое свойство (качество) правосубъектности, дающее им возможность участвовать в различных правоотношениях с другими лицами и организациями»¹.

Субъекты права подразделяются на виды. Некоторые исследователи теории государства и права России² выделяют индивидуальных (граждане РФ, иностранные граждане, лица без гражданства) и коллективных (государство, общественные объединения, субъекты РФ и др.) субъектов. М.Н.Марченко в этой связи среди субъектов права упоминает физических (частных) и юридических лиц³.

Согласно теории права Германии, субъектом права выступает носитель субъективных прав и обязанностей. В качестве субъектов права рассматриваются физические и юридические лица, которые, в свою очередь, подразделяются на группы юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права. В силу особенностей предмета и метода конституционного права, субъектом конституционного права является носитель основного права, т.е. лицо которое подпадает под персональную область защиты основных прав⁴.

Отталкиваясь от того, что исследователи теории права в России и Германии имеют общие подходы к определению понятия субъекта права и его видов, на наш взгляд, является логичным рассмотреть в данном параграфе особенность субъектов конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, последовательно раскрывая их конституционно-правовую сущность.

Ст.34 Конституции РФ устанавливает, что каждый имеет право на свободное занятие предпринимательской деятельностью, т.е. субъектом

¹ Теория государства и права: учебник / под ред. М.Н.Марченко. М., 2005. С.256.

² См.: Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С.206.

³ См.: Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. М., 2004. С.594.

⁴ См.: Güngerich A. Rechtstheorie. Bern, 2005. С.5.

конституционного права по смыслу данной статьи является любое лицо, независимо от гражданства и не ограниченное законом в правоспособности. Право личности заниматься предпринимательской деятельностью возникает с момента рождения, как элемент правоспособности гражданина, но реализовать данное право возможно только с наступлением юридического факта в виде возраста, установленного законом. Таким образом, личность в России с момента своего рождения является субъектом конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для занятия предпринимательской деятельностью, но субъектом предпринимательской деятельности она может стать лишь с момента государственной регистрации.

В соответствии с ч. 3 ст. 62 Конституции Российской Федерации иностранные граждане и лица без гражданства пользуются правами и несут обязанности наравне с российскими гражданами, кроме случаев, установленных федеральным законом или международным договором России. Соответственно, иностранным гражданам и лицам без гражданства, занимающимся предпринимательской деятельностью на территории Российской Федерации, должен быть обеспечен такой же правовой режим, какой предоставляется гражданам России. С точки зрения ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, данное право может ограничиваться, только исходя из обстоятельств, установленных ч.2 ст.34 и ч.1.ст.55 Конституции РФ в силу объективных, а не субъективных причин.

В п. 1, 2 статьи 23 Гражданского кодекса РФ установлено, что «гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя». На наш взгляд, использование в современном российском гражданском законодательстве термина «гражданин» применительно к субъектам гражданского права – физическим лицам является одной из терминологических ошибок законодателя, использовавшего старую

советскую терминологию (так, согласно ст. 9-12 ГК РСФСР 1964 года¹ субъектами гражданского права в СССР являлись «граждане»; в Основах гражданского законодательства Союза ССР и республик², принятых Верховным Советом СССР 31 мая 1991 года, использовалась формулировка «граждане» и в скобках «физические лица») и, тем самым, сужающего установленное Конституцией РФ (ст.34, ч.3 ст.62) право любого индивида на свободное занятие предпринимательской деятельностью.

Гражданин – это юридическое понятие, подразумевающее под собой физическое лицо, состоящее в политико-правовой связи с государством, порождающей их взаимные права и обязанности. Кроме того, существует точка зрения, что если в норме закона содержится понятие «граждане», то это должно означать, что речь идет только о гражданах РФ, если же закон употребляет понятие «физические лица», то имеются в виду и граждане РФ, и иностранные граждане, и лица без гражданства³. Однако, в условиях глобализации в гражданских правоотношениях в качестве предпринимателей выступают и граждане России, и иностранные граждане, и лица без гражданства, которым, согласно Конституцией РФ, наряду с российскими гражданами должны быть гарантированы конституционные права, в том числе, право на свободное занятие предпринимательской деятельностью. Соответственно, на наш взгляд, для исключения двоякого толкования было бы правильней при определении субъектов предпринимательства законодателю закрепить понятие «физические лица» или использовать конституционный термин «каждый», поскольку данное понятие имеет более широкое содержание, охватывая всех индивидов на территории России (граждан РФ, иностранцев, апатридов), как участников

¹ См.: Гражданский кодекс РСФСР от 11.06.1964 // СПС «Консультант плюс».

² Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик N 2211-1 от 31.05.1991 // СПС «Консультант плюс».

³ См.: Гражданское право. Том I. / под ред. Е.А.Суханова. М., 2004. С.158.

гражданских правоотношений и не вступает в противоречие с Основным законом страны.

Особенности правового статуса предпринимателя-иностранного гражданина или апатрида следующие. Гражданский Кодекс РФ (ч.1 ст.2) устанавливает для иностранных граждан и лиц без гражданства национальный режим, согласно которому правоотношения с участием иностранцев и апатридов определяются действующим российским законодательством. Соответственно, правовой режим для занятия предпринимательской деятельностью для иностранцев должен быть не менее благоприятным, чем предоставляемый для граждан России. Однако, в законодательстве РФ предусмотрены случаи ограничения правоспособности иностранных граждан в сфере предпринимательской деятельности, которые соответствуют ч.3 ст.55 Конституции РФ. Анализ российского законодательства, связанный с занятием предпринимательской деятельностью не российским гражданином показывает следующее:

1. В нормативно-правовом акте прямо устанавливается особый правовой режим для иностранных юридических и физических лиц. Например, в Федеральном законе "О связи"¹ указано, что иностранные инвесторы могут принимать участие в приватизации имущества государственных и муниципальных унитарных предприятий связи на условиях, определенных законодательством Российской Федерации. Закон о частной охранной и детективной деятельности предусматривает, что иностранные граждане, граждане Российской Федерации, имеющие гражданство иностранного государства, иностранные юридические лица, а также организации, в составе учредителей (участников) которых имеются указанные граждане и лица, могут осуществлять

¹ О связи: Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 2003. N 28; Ст. 2895; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4381.

частную детективную и охранную деятельность и (или) принимать участие в ее осуществлении в любой форме, в том числе в управлении частной охранной организацией, только на основаниях и в рамках, предусмотренных международными договорами Российской Федерации¹.

2. В нормативно-правовом акте предусмотрено, что для занятия определенным видом предпринимательской деятельности необходимо получить разрешение или лицензию. Например, пункт 2 ст.63 Воздушного кодекса РФ устанавливает, что при осуществлении в пределах территории Российской Федерации международных воздушных перевозок и (или) выполнении авиационных работ иностранные авиационные предприятия, международные эксплуатационные агентства и иностранные индивидуальные предприниматели должны получить соответствующие лицензии².

3. Нормативно-правовой акт устанавливает запрет или ограничения на занятие предпринимательской деятельностью. Ограничения, установленные законодателем для иностранного гражданина в сфере предпринимательской деятельности, могут быть двух видов. Во-первых, в национальном законодательстве прямо установлен запрет для занятия определенным видом предпринимательской деятельности. Например, иностранные авиационные предприятия, международные эксплуатационные агентства и иностранные индивидуальные предприниматели не имеют права принимать на территории Российской Федерации на борт

¹ О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 11.03.1992 N 2487-1 (ред. от 13.07.2015) // Российская газета. 1992. N 100; СЗ РФ. 2015. N 29 (часть I). Ст. 4381.

² Воздушный Кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 N 60-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4380.

воздушных судов пассажиров, багаж, грузы и почту для воздушных перевозок в пределах территории Российской Федерации без разрешений уполномоченного органа в области гражданской авиации, выдаваемых в порядке, установленном Правительством Российской Федерации¹. Во-вторых, в российском законодательстве установлены ограничения на владение и пользование определенным видом имущества или имущественными правами, необходимыми для занятия предпринимательской деятельностью. Например, иностранные граждане, иностранные юридические лица, лица без гражданства, а также юридические лица, в уставном (складочном) капитале которых доля иностранных граждан, иностранных юридических лиц, лиц без гражданства составляет более чем 50 процентов, могут обладать земельными участками из земель сельскохозяйственного назначения только на праве аренды².

4. Нормативно-правовой акт устанавливает экономические гарантии для иностранного предпринимателя, как правило, подобные гарантии предусмотрены законодательством об инвестиционной деятельности в РФ³.

Ч.1 ст.12 Основного закона ФРГ устанавливает, что немцы (т.е. граждане ФРГ⁴) имеют право на свободный выбор профессии (по смыслу правовой

¹ Воздушный Кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 N 60-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4380.

² Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4359.

³ Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ // СЗ РФ.1999. N 9 ст. 1096; 2013. N 52 (часть I). Ст. 6961.

⁴ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2010г.).

позиции Федерального Конституционного Суда ФРГ - каждое занятие, которое гражданин считает для себя пригодным, считается его профессией¹). Таким образом, мы видим, что авторы Основного Закона установили своеобразное ограничение равенства между людьми, лишив граждан иных государств, живущих в Германии, конституционно-правовых гарантий, заложенных в данном праве. По мнению М.В. Баглая, данные положения соответствуют нормам международного права и обусловлены желанием законодателя предоставить наиболее благоприятный правовой режим лицам, связывающим свое настоящее и будущее со страной и готовым в полной мере нести обязанности, установленные Конституцией². Кроме этого, распространение свободы предпринимательства (в русле права на свободный выбор профессии) только на немецких граждан исходит из приоритета национальных экономических интересов государства («магический четырехугольник» немецкой экономики: высокая занятость населения, стабильное ценообразование, внешнеэкономическое равновесие, постоянный экономический рост³) и в силу особенностей конституционных гарантий (ст.12 Основного закона ФРГ гарантирует под правом на свободный выбор профессии комплекс конституционных гарантий: свободный выбор рабочего (соответственно свободный выбор сферы и области экономической деятельности) и образовательного места⁴). Таким образом, немецкий законодатель при регулировании предпринимательской деятельности

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

² См.: *Баглай М.В.* Конституционное право РФ: учебник. М., 1999. С.159.

³ Закон о содействии стабильности конкуренции и росте экономики 1964 года. Официальный сайт Бундестага. [Электронный ресурс]. URL www.bundestag.de/gesetze/html (дата обращения 21.03.2012г.).

⁴ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

иностранных граждан и лиц без гражданства имеет большую «свободу маневра» для его ограничения, поскольку он не связан конституционными ограничениями своих полномочий в силу естественного негативного характера данного права.

Установление конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью только для граждан не означает, что личность в ФРГ остается без конституционной защиты своих прав в рамках осуществления предпринимательской деятельности. Она может ссылаться на ст.2 Основного закона, определяющую общую свободу действий, при этом, как отмечалось выше, данная норма имеет «ослабленное» значение по сравнению со специализированными правами, т.е. интенсивность ограничения действий государства через данную статью будет гораздо меньше.

Основным участником предпринимательской деятельности является юридическое лицо. Полагаем, что для рассмотрения конституционного статуса и гарантий юридических лиц как субъектов конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью необходимо более подобно рассмотреть данную категорию. Мы не ставим перед собой задачу подробного анализа многочисленных теорий, а также дискуссии между романистами и германистами, развернувшейся в данном направлении на рубеже XIX века, остановимся лишь на некоторых точках зрения ученых.

Первая теория, раскрывающая сущность юридических лиц – теория фикции, рассматривала юридическое лицо, как правовую фикцию, разработанную законодателем. Так, Р.Брюннек в работе «О конституционной правоспособности юридического лица» отмечал, что юридическое лицо – это «искусственное образование, вытекающие из мировоззрения юристов и реторт законодателя»¹. Ганс Кельзен в нормологике указывал, что «понятие лица вытекает из совокупности норм, регулирующих определенный вид правоотношений... физические и юридические лица имеют одинаковую сущность

¹ См.: *Brunneck R. Zur Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen. Bremen, 1969. С.349*

потому, что отдельный индивид и индивид, сформировавший объединение, по сути, являются идентичными существами»¹. Фридрих Карл Савиньи считал, что «все права исходят из нравственного волеизъявления каждого отдельного человека во внутренней свободе. Поэтому понятие лица или правового субъекта совпадает с понятием человека»².

С развитием экономического правопорядка появлялись новые виды юридических лиц, что, в свою очередь, привело к формированию и выдвигению теорий, которые получили название реалистических, признающих юридическое лицо субъектом права. В частности, Отто фон Гирке в «Теории о реальном союзе личности» подчеркивал, что деятельность отдельного лица в рамках юридического лица, как постоянного, самостоятельного субъекта обеспечивает институциональный порядок и безопасность³. Бернатикс уточняет, что цели отдельного юридического лица конкретно сформулированы. В этом отношении должны легко определяться различия между такими целями, которые образуются от сущности государства (публичные интересы⁴) и такими общими целями, которые развиваются от внутренней свободы личности. Эти последние цели должны быть закреплены в Конституции, как гарантии прав гражданина, которые являются необходимыми или полезными для исполнения общих целей⁵.

В современной российской науке можно выделить теорию правового средства Б.И.Пугинского (1980-е годы) и теорию организации О.А.Красавчикова (начало 1970-х годов). По мнению профессора Б.И.Пугинского, юридическое лицо - правовое средство необходимое для участия в гражданско-правовом обороте⁶. В то же время, О.А.Красавчиков

¹ См.: *Hauser R.* Norm, Recht und Staat. Frankfurt, 1968. С.24ff.

² См.: *Savigny F.C.* System des heutigen romischen Rechts. Bd.2. Bern, 1840. С.2.

³ См.: *Gierke O.* Deutsches Privatrecht - Erster Band. Dresden, 1895. С.463 f.

⁴ Примечание автора

⁵ См.: *Stern K.* Staatsrecht. Bd.3. Berlin: 1988. С. 1075.

⁶ См.: *Пугинский Б. И.* Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М., 1984. 224 с.

считает, что юридическое лицо – правовая форма реализации единых интересов граждан в определенной ими сфере¹.

Таким образом, авторы данных теорий указывают на два важнейших признака юридического лица – его функциональное и целевое предназначение (в контексте нашего исследования речь идет о предпринимательской деятельности и получении и распределении прибыли).

Нам близка позиция, согласно которой юридическое лицо является целевым созданием правопорядка, имеющим публичную цель, образованную от внутренней свободы личности в демократическом социальном государстве². Экономическая свобода личности, воплощаемая в юридических лицах, является выражением индивидуальной свободы, а также выражением институционального развития правового процесса, имеющего публичный интерес. Эта сторона или «функция» юридических лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью, в условиях непризнания конституционно-правового статуса юридического лица и его конституционных прав остается в тени конституционного права.

Несмотря на признание основ рыночной экономики, Конституция РФ не указывает в качестве субъекта конституционных прав и свобод юридических лиц. Конституционный Суд РФ рассматривает юридическое лицо как объединение граждан³. В то же время, согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 года № 20-П по делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года «О федеральных органах налоговой полиции»

¹ См.: Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // Советское государство и право. 1976. № 1. С. 47–55.

² См.: Badura P. Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften // Die öffentliche Verwaltung. 1990. № 9. С.357.

³ По делу о проверке конституционности части первой статьи 2 Федерального закона от 7 марта 1996 года «О внесении изменений в Закон Российской Федерации «Об акцизах»: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.10.1996 №17-П // СЗ РФ. 1996. N 45. Ст. 5202.

«конституционное право человека и гражданина, закрепленное в статье 35 (части 2 и 3) Конституции Российской Федерации, распространяется на юридические лица в той степени, в какой это право по своей природе может быть к ним применимо»¹. Таким образом, толкуя Основной закон в вышеуказанном постановлении, Конституционный Суд РФ фактически наделил определенным объемом конституционных прав юридических лиц. Стоит отметить, что практика признания Конституционным Судом конституционной правоспособности юридического лица характерна и для немецкоязычных государств Западной Европы. Например, в Австрии, также как в России, в Основном законе отсутствует норма о конституционных правах юридических лиц, но есть решение Конституционного Суда, признающее конституционные права за юридическими лицами частного права.

В рамках нашего исследования, нас интересует проблема распространения ст. 34 Конституции РФ на юридических лиц. Часть ученых-конституционалистов (В.И.Крусс², В.В.Лазарев³) полагает, что положения данной статьи распространяются на юридических лиц с существенными оговорками. Другие ученые (В.Д. Карпович⁴ и Л.А. Окуньков⁵) отмечают, что установленная в Конституции РФ правовая конструкция с использованием понятия «каждый» включает в себя широкий круг субъектов. Соответственно, закрепленные экономические права распространяются и на юридические лица.

¹ По делу о проверке конституционности пунктов 2 и 3 части первой статьи 11 Закона Российской Федерации от 24 июня 1993 года "О федеральных органах налоговой полиции": Постановление Конституционного Суда РФ от 17 декабря 1996 г. N 20-П // СЗ РФ. 1997 г. N 1 Ст. 197.

² См.: *Крусс В. И.* Право на предпринимательскую деятельность — конституционное полномочие личности. М., 2003. С. 26.

³ См.: Конституционное право: учебник / отв. ред. В.В. Лазарев. М., 1999. 592 с.

⁴ См.: Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей / под общей редакцией В. Д. Карповича. М., 1995. 289 с.

⁵ См.: Комментарий к Конституции Российской Федерации / под ред. Л. А. Окуньков. М., 2002. 1007 с.

На наш взгляд, создание юридического лица является формой реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. Конституционные права юридического лица не могут существовать отдельно от конституционных прав физического лица, они прямо вытекают, а в некоторых случаях объединены с конституционными правами индивида. В рамках правового поля, в котором юридическое лицо является «искусственным образованием» («организацией с гражданско-правовой правоспособностью») именно права и свободы личности, стоящей за ним, обладают «слабой» конституционной защитой. Полагаем, что признание Конституционным Судом РФ конституционной правоспособности юридического лица позволит на практике гарантировать дифференцированную защиту конституционных прав предпринимателей.

Основной закон ФРГ устанавливает в ч.3 ст.19, что основные права распространяются также на отечественных юридических лиц, если это может быть применимо к их сущности. Федеральный Конституционный Суд ФРГ в этой связи подчеркнул, что юридические лица являются конституционно правоспособными¹.

Основные права направлены на защиту прав лица от государственной публичной власти. Исходя из этого, Федеральный Конституционный Суд ФРГ решил, что государство и юридические лица публичного права не могут иметь субъективные права, установленные Основным законом ФРГ. «Это правило действует независимо от того, выполняют ли они законодательные установления или правительственные публичные задачи, или же они участвуют в частно-

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

экономическом процессе»¹. Также не может ссылаться на наличие основных прав торговое общество, если большинство активов принадлежит государству. При этом, юридические лица публичного права могут обладать конституционной правоспособностью, если они «непосредственно касаются жизненной области, защищаемой основными правами» (университеты (право на свободу науки), церкви (свобода совести), радио (свобода слова) и т.д).

Мы разделяем точку зрения немецких ученых, согласно которой государство не может являться субъектом конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. Государство – субъект рыночных отношений, участвующий в рыночной деятельности в тех рамках, которые определены экономической конституцией. Цель участия государства, в том числе, государственных и муниципальных предприятий, коммерческих организаций с государственным участием в предпринимательских отношениях, как правило, продиктована публичными интересами и заключается, в частности, в обеспечении доступа граждан к необходимым услугам (например, услугам почты), экономической безопасности и сбалансированности (контроль над стратегическими отраслями и т.д.). В тоже время, основная цель закрепления данного права в Конституции России заключается именно в конституционной гарантии развития личности в экономической сфере, в том числе, в гарантированной защите личности от чрезмерного государственного вмешательства и недопустимого ограничения в предпринимательских отношениях. Полагаем, что сущность конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, заключается в первую очередь, в предоставлении свободы для развития экономического потенциала личности, а не в достижении публичных целей и задач.

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

Основные права в Германии распространяются на национальных юридических лиц только в том случае, «если эти права по своей сущности применимы к ним». Данная оговорка грамматически указывает на сущность основных прав, а не юридических лиц. Значение оговорки заложено в многообразии отдельных основных прав, как, главным образом, вытекающих из природы, защищаемого ими интереса, т.е. если речь идет об интересе, который исходит из природы физического лица, применение основного права для юридического лица исключена¹.

Как в случае с иностранными гражданами, конституционные права распространяются только на отечественных (немецких) юридических лиц, при этом, классификация юридических лиц как иностранных не привязана к государственной принадлежности их учредителей. В отклонении от общих общественно-правовых положений, конституционная правосубъектность устанавливается исходя из места регистрации юридического лица². Объединение, состоящее из иностранцев, но с местоположением в Германии, должно восприниматься как отечественное юридическое лицо и, соответственно, как носитель основных прав³. Таким образом, конституционное право Германии основывается на идее, что индивидуальные конституционно-правовые интересы учредителей-иностранцев юридических лиц являются независимыми от непосредственной конституционной защиты юридических лиц. Однако, с практической точки зрения, человек, не являющийся гражданином Германии и занимающийся индивидуальной предпринимательской деятельностью без образования юридического лица, не может пользоваться конституционной защитой предпринимательской деятельности, в то время, образовав юридическое

¹ См.: *Sachs M.* Verfassungsrecht II. Grundrechte. Berlin, 2009. С.79.

² См.: *Sachs M.* Указ. раб. С.80.

³ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

лицо для осуществления предпринимательской деятельности, он может рассчитывать на конституционную защиту предпринимательской свободы прав через юридическое лицо.

Исключение иностранных юридических лиц из конституционной правоспособности создает предпосылки для использования во внешнеэкономической деятельности принципа взаимности, возможности обеспечения отечественных юридических лиц наилучшим режимом обращения за границей¹. На практике это означает, что деятельность иностранных юридических лиц может ограничиваться на уровне «простого» (неконституционного) закона, что в случае с наличием у иностранных юридических лиц конституционной правоспособности было бы невозможно.

В немецкой правовой науке спорным остается вопрос о конституционной правоспособности крупных предприятий, поскольку наделение юридического лица основными правами тесно связано с личностью физического лица, «стоящего» за ним. Так, Федеральный Конституционный Суд ФРГ постановил, что «фундаментом основных прав является их личный характер, который в полной мере выражается в экономических отношениях. В то же время, в крупных предприятиях этот фундамент полностью скрыт. Он может находиться в руках собственника, который одновременно может действовать в управлении. В силу этого, предпринимательская свобода в случае с крупными предприятиями не является элементом выражения личности человека, а конституционная гарантированность отношений выходит за рамки экономической судьбы предприятий. Однако, это положение не может привести к тому, чтобы ограничивать предпринимательскую свободу уровнем мелких и средних предприятий: крупные предприятия, а также концерны являются

¹ См.: *Sachs M. Verfassungsrecht II. Grundrechte.* Berlin, 2009. С.82.

существенным элементом высокоразвитой и дееспособной национальной экономики, несут социально-правовую ответственность»¹.

Как отмечает Х.Крюгер, специальная конституционная правоспособность крупных предприятий выводится из их публично-правового значения². П.Саладин в работе «Об автономии крупных предприятий» считает, что свобода крупных предприятий не является производной из личных прав индивида, а должна восприниматься как попытка правового указания на особенность конституционно-правового положения крупных предприятий, как качественно отличающихся от конституционно-правовых основных прав человека³.

Может ли физическое и юридическое лицо пользоваться одинаковой степенью защиты основных прав? Конституционное право Германии однозначно утверждает, что нет, поскольку существует дифференциация конституционно-правовых форм защиты основных прав. Конституционно-правовая защита юридических лиц не может привести к равенству их конституционно-правовых свобод с конституционными свободами физического лица⁴.

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03.2012г.).

² См.: *Kruger H.* Allgemeine Staatslehre. Berlin, 1964. С.407ff.

³ См.: *Saladin P.* VVDStRL 35. Berlin, 1977. С. 7.

⁴ Пример дифференцированной защиты основных прав, так называемое «Дело BMW». Краткая суть дела: компания BMW обратилась в Федеральный Суд общей юрисдикции ФРГ с жалобой на нарушения конституционного права на имя, в связи с использованием фирменной эмблемы автопредприятия третьими лицами в качестве шутливой статьи. Поскольку речь шла о некоммерческом использовании эмблемы предприятия, то закон о защите интеллектуальных прав, в том числе, права на использование фирменных знаков в этом случае не действовал. Суд установил, что торговые общества имеют право на защиту через основные права личности, только исходя из их сущности, как целевого назначения прав, и в объеме, ограниченном внутренне существующими функциями. Это означает, что защита прав может касаться социальной деятельности и области их задач. Физическое лицо не должно терпеть, чтобы его образ без его согласия использовался в деловых интересах (даже некоммерческих). В то же время, юридическое лицо может использовать свое право на облик как проявление общих прав личности, только если третье лицо касается той же социальной деятельности, что и предприятие. Использование внешнего образа предприятия третьими лицами может привести к реальной опасности появления экономических убытков. На основании вышеизложенного, суд отказался удовлетворить жалобу компании BMW на

Гражданин ФРГ, как и любой человек в РФ, может реализовать свою конституционную свободу предпринимательства индивидуально или совместно с другими лицами в правовых формах, установленных законом. Выбор организационно-правовой формы зависит от человека и некоторых объективных факторов, например наличия определенной материальной базы¹.

Таким образом, рассматривая виды субъектов права на предпринимательскую деятельность, условно можно выделить две основные организационно-правовые формы реализации принципиальных экономических полномочий лица – предпринимательскую деятельность физического лица без образования юридического лица и предпринимательскую деятельность с образованием юридического лица.

Согласно Гражданскому кодексу РФ, гражданин вправе заниматься предпринимательской деятельностью без образования юридического лица с момента государственной регистрации в качестве индивидуального предпринимателя.

В отличие от Гражданского кодекса РФ в германском Гражданском кодексе не используется понятие «граждане», а среди субъектов гражданских правоотношений называются «физические лица» (при определении множественности субъекта) и «человек». Под предпринимателем в гражданском законодательстве Германии понимается физическое или юридическое лицо, которое заключает хозяйственные сделки в ходе осуществления своей ремесленной или самостоятельной профессиональной деятельности.

В Германии различают предпринимательскую (самостоятельную) и сравнимую с предпринимательской (несамостоятельную) деятельность. К

нарушение общих прав личности. См.: Судебная практика Федерального Суда общей юрисдикции ФРГ. Официальный сайт Федерального Суда общей юрисдикции ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesgerichtshof.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.09.2010).

¹ См.: *Жилинский С.Э.* Предпринимательское право (правовые основы предпринимательской деятельности): учебник. М., 2004. С.138.

самостоятельной предпринимательской деятельности относится коммерческая, производственная, ремесленная деятельность, а также деятельность по оказанию платных услуг (адвокат, архитектор, журналист и т.д.) Несамостоятельными видами предпринимательской деятельности являются доверенные лица, агенты и представители.

В соответствии с германским Гражданским кодексом предусматривается две формы предпринимательской деятельности без образования юридического лица – индивидуальный предприниматель и свободная профессия. Под последнюю категорию подпадает индивидуальная деятельность с научной, культурной, изобретательской, преподавательской или воспитательной функцией, имеющая основные признаки индивидуального предпринимательства.

Таким образом, общность гражданского законодательства относительно индивидуального предпринимательства в РФ и ФРГ можно отметить в следующее: индивидуальный предприниматель - физическое лицо, обладающее полной дееспособностью и участвующее в рыночных отношениях от своего имени.

С практической точки зрения, коллективная реализация конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и германскому гражданскому законодательству имеют одинаковые организационно-правовые формы (хозяйственные товарищества и общества).

Подводя итог, необходимо отметить, что определение субъектов конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по немецкому и российскому конституционному праву основывается на разности историко-теоретических взглядов авторов конституций. На наш взгляд, Основной закон ФРГ в экономических правоотношениях и, в том числе, в определении субъектов предпринимательской свободы является более практичным с экономической и

политической точек зрения. Он не учитывает современные глобальные экономические и политические реалии, а в большей степени ориентируется на приоритет внутренних экономических интересов граждан и государства, несмотря на то, что распространение предпринимательской свободы только на граждан ФРГ идет вразрез с участием Германии в ЕС и ВТО. В данном контексте можно отметить, что Конституция России является более либеральной и современной при определении круга субъектов конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, «даруя» экономические конституционные права не только гражданам, но и иностранцам, и лицам без гражданства. В то же время, нельзя не сказать о «терминологической непоследовательности» российского законодателя, формально сузившего эти конституционные гарантии использованием в гражданском законодательстве применительно к предпринимателям понятия «гражданин». На наш взгляд, для исправления сложившейся ситуации можно было бы пойти по пути немецкого законодателя, который при определении предпринимателя, как субъекта гражданских правоотношений использует достаточно широкое понятие «физическое лицо» или «человек», тем самым, охватывая всех индивидов, занимающихся предпринимательской деятельностью в Германии и, соответственно, являющихся участниками гражданских и иных правоотношений.

1.4. Ограничение конституционного права личности на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому праву

Экономический строй, закрепленный в Конституции Российской Федерации и Основном законе Федеративной Республики Германия, предполагает наличие экономической свободы и, самое главное, конституционных гарантий предпринимательской деятельности. Анализируя

сущность конституционных прав, создается впечатление, что они принципиально не ограничены. Однако, предоставляя предпринимателям свободу для развития их личности через предпринимательскую инициативу, государство устанавливает ее «границы», выраженные через «оговорку о законе» и права государства на ограничение. Ограничения являются частью конституционного порядка, который устанавливает необходимость «тесной связи между гарантиями основных прав и другими конституционными ценностями»¹.

Законодатель ограничивает не содержание той или иной свободы или права, а устанавливает условия и границы их реализации с учетом иных конституционных прав и ценностей². Поэтому, по мнению Л.Л. Беломестных, ограничивается только полнота и качество пользования благами, определенными в Конституции страны³.

Теория права сформировала общие признаки ограничения прав и свобод, среди которых защита общественных отношений, уменьшение объема возможностей реализации права, отрицательная правовая мотивация⁴.

Российское и немецкое конституционное право устанавливает, чтобы права фактически не потеряли юридическую силу, ограничения допустимы только внутри их границ. На основе этого в конституционном праве Германии выделяют три типа ограничений⁵:

1. Ограничения, прямо указанные в Основном законе через границу прав. Например, ч.1 ст. 5 Основного закона устанавливает, что каждый имеет право свободно выразить и распространять свое мнение устно, письменно и

¹ См.: *Benda E., Maihofer W., Vogel H-J.* Handbuch des Verfassungsrechts der BRD. Bande 1-2. Bremen, 2006. С. 154.

² См.: *Лапаева В.В.* Конституция РФ об основаниях и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законодательство и экономика. 2005. №1. С.21.

³ См.: *Беломестных Л.Л.* Ограничение прав человека. М., 2003. С. 8-9.

⁴ См.: *Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. Саратов, 1994. С. 184.

⁵ См.: *Günther A.* Rechtstheorie. Bern, 2005. С.15.

посредством изображений, а также беспрепятственно черпать знания из общедоступных источников. Свобода печати и информации посредством радио и кино гарантируется, цензуры не существует. Ч.2 данной статьи прямо определяет границу прав: «Границы этих прав указываются предписаниями общих законов, законодательных положений об охране молодежи и правом на честь личности».

2. Наличие оговорки о том, что основные права могут ограничиваться через правовое регулирование. К данному виду ограничений относится оговорка о регулировании (ч.1 ст.12: «Исполнение работ может регулироваться законом или на основе закона») или оговорка о вмешательстве (ч.2 ст.13 «Обыски могут предписываться только судьей, а при опасности промедления - другими указанными в законах органами и могут производиться только в порядке, предписанном этими законами»).

3. Конституционно-имманентные ограничения. Основные права тесно связаны между собой, а также с другими конституционными ценностями, поэтому в ряде случаев эта связь порождает определенную конкуренцию конституционных прав и свобод. В подобной ситуации для разрешения конфликта, как правило, Федеральный Конституционный Суд ФРГ в рамках конституционного контроля осуществляет поиск баланса и своим решением устанавливает, какое право подлежит ограничению ввиду особой (первичной) защиты конституционной ценности. Например, в соответствии с принципом социального государства свобода договора может быть ограничена для защиты прав экономически более слабой стороны (BVerfGE 38, 258 (270 f.)). Данный тип ограничения действует для всех прав (исключение составляет ч.1ст.1 Основного закона, устанавливающее, что человеческое достоинство неприкосновенно, а его уважение и защита – обязанность любой государственной власти.), даже для тех, которые по их сочетанию воспринимаются как безграничные (например, ч.1.ст.3 Основного закона «Все люди равны перед законом»).

Таким образом, как видно из вышеуказанной типологии, конституционное право Германии под ограничением понимает не только прямое сокращение использования объема прав, но и в некоторых случаях и регулирование права.

Специфика конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности, обусловленная комплексным характером данного права, тесной связью с иными социально-экономическими правами и зависимостью от социально-экономического порядка, установленного Основным законом, предопределяет выделение ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в отдельный вид ограничения конституционных прав и свобод.

Конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью может быть ограничено в рамках общеправовых оснований, установленных для всех основных прав и свобод. Так, согласно ст. 55 Конституции РФ, права и свободы, в том числе, право на занятие предпринимательской деятельностью, могут быть ограничены федеральным законом 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. В соответствии с ч.1 ст.2 Основного закона ФРГ устанавливается, что каждый имеет право на развитие своей личности, поскольку оно не нарушает прав других и не посягает на конституционный порядок или нравственный закон. Безусловно, конституционный перечень оснований для ограничения носит закрытый характер и не предполагает появления дополнительных оснований для ограничения права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. При этом, мы бы хотели обратить внимание на наличие особенностей при ограничении данного права, обусловленных его социально-экономическим компонентом. Конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью носит комплексный характер, оно тесно

связано с иными основными правами и, в первую очередь, с социальными. Его реализация напрямую зависит от экономической модели, которая заложена в Конституции страны. Экономический порядок государства определяет место и роль данного права в экономической системе, возможности государства по влиянию на предпринимательскую деятельность, ее регулированию и ограничению. Кроме того, ввиду конституционного закрепления принципа социальной государственности, который, предполагает в качестве основ социально-экономического порядка гарантированность в обществе социальной справедливости в широком смысле данного слова, конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельности часто ограничивается, исходя из превалирования социального компонента над экономическим. Поэтому можно сказать, что основания для его ограничения носят социально-экономический характер.

Анализ судебной практики также показывает наличие социально-экономического компонента при ограничении не только данного экономического права, но и экономической свободы в целом. В частности, Федеральный Конституционный Суд ФРГ (BVerGE 25, 407; 50, 290) определил трехпредметную оговорку ограничения экономической свободы, которая определяет социально-государственный, экологический и общеэкономический компонент и тем самым объясняет характер защиты предпринимательской свободы¹. Конституционный Суд РФ подтверждает необходимость поиска баланса частных и публичных интересов, установления дополнительных требований для субъектов предпринимательской деятельности в целях

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.06.2012г.).

соблюдения социального порядка в обществе, устойчивости экономической системы в целом¹.

Таким образом, полагаем, что под конституционным ограничением права на свободное занятие предпринимательской деятельностью понимаются установленные законом, в порядке определенном конституцией и в рамках конституционного экономического порядка, нормы, выполняющие охранительную функцию и направленные на защиту публичного блага, в том числе на обеспечение общеэкономического равновесия, социальной справедливости, экологического благополучия, выражающиеся в сужении возможностей пользования данным правом, при недопустимости изменения его конституционной сущности.

Особенностью ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в Германии является то, что помимо общих оснований для его ограничения, предусмотренных ч.2 ст 1 Основного закона ФРГ, в рамках ч.2 ст.12 (возможность регулирования выполнения определенных работ) на неё соответственно распространяется «оговорка о регулировании». Поэтому можно сделать вывод, что в силу приверженности принципу социального государства, дополнительной возможности государственного регулирования, данное право может ограничиваться сильнее, чем иные права, закрепленные в Основном законе страны. Отчасти это подтверждается отраслевым законодательством ФРГ и законодательством федеральных земель, которое регулирует график работы большинства коммерческих организаций, порядок предоставления ряда услуг вплоть до мельчайших (нормативное закрепление рецепта приготовления некоторых напитков и блюд и т.д), широкий комплекс прав профсоюзов и т.д.

¹ По делу о проверки конституционности абзаца 8 пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г.Меженцева: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.11.2003 №17-П // СЗ РФ. 2003. N 47. Ст. 4586.

В юридической науке выделяются формальные и материальные критерии допустимости ограничения конституционных прав и свобод. Формальные и материальные критерии взаимно дополняют друг друга, обеспечивая стабильность и упорядоченность правового регулирования. Сущностью формального критерия является соблюдения требований, предъявляемых к закону, ограничивающему права человека и гражданина. Речь идет о соблюдении, как формальной стороны (особый порядок принятия закона), так и принципов всеобщности, определенности, стабильности законотворчества. Применительно к изучаемому праву стоит отметить, что формальный критерии допустимости его ограничения в России и Германии отличаются. Обязательным условием при принятии ограничительного закона в ФРГ является широкое общественное обсуждение. На это, в частности неоднократно указывал Федеральный Конституционный Суд ФРГ (например, «теория трех ступеней»¹).

Материальный критерий допустимости ограничения права направлен на сохранение сущности права и запрет его искажения. В широком смысле слова, материальные критерии допустимости определяют уровень ограничения права для защиты публичных благ. Конституция РФ, устанавливая ч.3 ст.55 основания для ограничения прав и свобод, одновременно определяет пределы ограничения, которые вытекают из ряда конституционных принципов. Исходя из практики рассмотрения дел, связанных с допустимыми и недопустимыми ограничениями прав и свобод человека и гражданина, Конституционный Суд РФ выработал ряд принципов. В их числе можно отметить: а) законность; б) обоснованность; в) соразмерность (пропорциональность) ограничений; г) необходимость. На наш взгляд, данные правовые позиции Конституционного

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.06.2012г.).

Суда РФ по вопросу принципов ограничения прав и свобод личности являются существенной основой для эффективной их защиты.

Отталкиваясь от правовых позиций Конституционного Суда РФ и анализа немецкой юридической литературы, можно выделить четыре основных конституционных принципа ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, являющиеся общими для конституционного права России и Германии.

- Принцип законности. В Конституции РФ и Основном законе ФРГ установлено, что ограничение прав и свобод человека и гражданина возможно только на уровне закона. Согласно конституционным актам России и Германии, ограничения данного права должно вводиться только законом, принятым в соответствии с конституционными полномочиями законодательным (представительным) органом на уровне Федерации. Закон является фундаментом и границей деятельности исполнительных и судебных органов власти, способствует чувству правовой безопасности и доверия между публичными и частными интересами государства и общества через защиту основ конституционного порядка. Особенная ответственность ложится на законодателя, поскольку он «должен так ясно определить предпосылки ограничения, чтобы оно (ограничение) не устанавливалось полностью в административных или судебных решениях»¹, так как в ином случае появляется возможность ограничения права по усмотрению органов исполнительной власти, недопустимая в рамках Основного закона.

- Принцип обоснованности (защита публичного блага). Как правило, разумное ограничение экономических прав и свобод связано с наличием объективных социально-экономических или экологических факторов,

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 15.06.2012г.).

обосновывающих необходимость такого ограничения. Кроме того, юридическая практика показывает, что не всегда участники рыночных отношений действуют добросовестно и социально ответственно, порой вступая в противоречия с государственными интересами и выходя за рамки закона. В частности, занятие предпринимательской деятельностью может быть сопряжено с нарушением антимонопольного, экологического законодательства и т.д.

Законодатель может ограничить конституционно-защищаемую свободу только в интересах общего благополучия и только «для решения таких предметных задач, которые вообще оправдывают деятельность законодателя и не противоречат порядку ценностей и благ, определенных Основным законом»¹. Федеральный Конституционный Суд ФРГ (BVerGE 19, 342\348 f) определил, что «Основные Положения исходят из принципа правового государства, в основе которого, в первую очередь, стоят сами основные права, которые, как выражения общей претензии свободы граждан по отношению к государству, должны ограничиваться от публичной власти только тогда, когда это не относится к защите публичных интересов»². Судья Конституционного Суда РФ А.Л.Кононов в своем особом мнении по делу о проверке конституционности абзаца 8 пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» указывает, что широкое употребление понятия «публичное благо», оправдывающее чрезмерное вмешательство государство в экономические отношения, «представляет несомненную угрозу для всех индивидуальных прав и свобод»³.

Поэтому, на наш взгляд, особое значение приобретает общественное обсуждение «публичного блага». Так, Федеральный Конституционный Суд ФРГ

¹ См.: *Badura P.* Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung. Ein exemplarischer Leitfaden. Deutscher, 2009. С.40.

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.06.2012г.).

³ Мнение Судьи Конституционного Суда РФ А.Л.Кононова // СЗ РФ. №3. Ст. 335.

(BVerGE 25, 112 118) устанавливает, что «законодатель должен основывать вмешательства и ограничение основных прав с предметно-правовым обсуждением публичного блага и не может злоупотреблять своей правовой властью для решения иных чуждых задач»¹. П.Бадура считает, что при общественном обсуждении между тяжестью вмешательства и его необходимостью должны быть гарантированы границы приемлемости².

Интересна позиция Европейского Союза по данному вопросу. В Договоре, учреждающим Конституцию для Европы, установлено, что возможные ограничения области действия прав и свобод могут быть установлены только в том случае, если их применение необходимо в соответствии с общими интересами, признанными Союзом для защиты прав и свобод³. Соответственно, общие интересы (безопасность, социальная справедливость и т.п.) для ограничения прав и свобод тесно связаны с самими правами и свободами человека, их реализацией и защитой.

На наш взгляд, данный положительный и демократический опыт Германии и Европейского Союза должен учитываться и в правовой практике России, поскольку конституционность отдельных положений ограничения экономических прав (что подтверждается судебной практикой Конституционного Суда РФ) очень часто подвергается сомнению, что, в свою очередь, влияет и на уровень развития правового государства в России.

В целом, принцип защиты публичного блага при ограничении конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью выражается в сочетании баланса между публичным и частным

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.06.2013г.).

² См.: *Badura P.* Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung Ein exemplarischer Leitfaden. Deutscher, 2009. С.40.

³ Европа без России. Договор, учреждающий Конституцию для Европы от 20 октября 2004г. М., 2005. С. 85.

интересом, доминировании социального элемента над экономической целесообразностью. Это связано с тем, что некоторые виды ограничения экономической свободы в целом направлены на поддержание общеэкономического равновесия, экологического правопорядка, соблюдения социальных прав личности.

- Принцип соразмерности (пропорциональности). Данный принцип означает, что законодатель может ограничить конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью в той мере, в какой данное ограничение способствует достижению преследуемой цели в интересах публичного блага. Чрезмерное, избыточное ограничение права не может быть конституционным, поскольку затрагивает саму сущность прав, «относительность применения конституционных положений, роль места человека в обществе и государстве»¹. Критерий соразмерности (пропорциональности) необходим, чтобы не возникало такой ситуации, когда формально законодатель, ограничивая конституционное право в определенном объеме, в итоге выхолащивает его содержание². Например, на наш взгляд, ограничить право на свободное занятие предпринимательской деятельностью (т.е. ограничить предпринимательскую инициативу) возможно только в случае, если это необходимо для защиты особенно важных публичных благ (например, государственная монополия исторически воспринимается как необходимая защита экономики).

Конституционный Суд России в своем постановлении от 14.11.2005 №10-П высказался о критерии соразмерности (пропорциональности), подчеркнув, что законодатель при ограничении права должен использовать «только

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.06.2012г.).

² См.: *Гаджиев Г.А.* Конституционные принципы рыночной экономики. М., 2004. С. 71.

необходимые и обусловленные конституционно признаваемыми целями таких ограничений меры»¹.

- Принцип необходимости. Ограничения прав и свобод человека и гражданина в рамках публичного блага возможно только в том случае, если защита публичного блага тесно связано с защитой прав и свобод человека и гражданина и иных ценностей, признаваемых в обществе. При этом, особое внимание должно быть уделено принципу необходимости введения данного ограничения. В частности в экономической сфере необходимость ограничения экономических прав и свобод может быть связана с защитой социально-экономических и интересов общества в целом и охраны окружающей среды.

В российской юридической практике, в отличие от соответствующей практики Германии, пригодность выбранного законодателем метода (средства) для ограничения прав не выделяется в качестве отдельного принципа допустимости ограничения права. Между тем, этот принцип является довольно значимым, поскольку обязывает законодателя, обеспечивая защиту публичных благ, выбирать эффективный метод (средство) ограничения, который приведет к продуктивным результатам. С практической точки зрения, неверно выбранный метод ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью может привести к большим экономическим убыткам, как для отдельно взятого предпринимателя, так и для экономики страны в целом. Можно согласиться с Федеральным Конституционным Судом ФРГ (BVerGE 19, 342\348 f), который устанавливает, что «свобода действия законодателя определяется при обсуждении пригодности или целеэффективности экономического закона. Если закон непригоден для достижения своей цели – он нарушает основные положения правового

¹ По делу о проверки конституционности положений ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и праве на участие в референдуме граждан РФ» в связи с жалобой уполномоченного по правам человека РФ: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 №10-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2006. №1.

государства. Поэтому, в первую очередь, выбранное законодателем средство ограничения права является пригодным в конституционно-правовом смысле, если с его помощью достаточно возможностей для достижения целей и при этом основные права ограничиваются минимальным образом»¹. По нашему мнению, пригодность выбранного метода (средства) ограничения конституционного права является материальным критерием допустимости ограничения основного права и включает в себя использование эффективных и результативных инструментов, направленных на достижение целей и задач по защите и обеспечению публичных благ, установленных ч.3 ст.55 Конституции РФ, при условии минимального ограничения полноты и пределов реализации права.

При ограничении прав и свобод, в том числе, конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности, особая роль отводится конституционному судопроизводству. Именно Конституционный Суд, как в России, так и в Германии, имеет право решать, соразмерны ли принятые ограничения прав и свобод человека и гражданина защите соответствующих конституционных ценностей и не затронуто ли при этом само существо права.

Федеральный Конституционный Суд ФРГ в рамках «теории трех ступеней»² установил следующие виды ограничения свободы выбора профессии (в зависимости от интенсивности), которые используются также и при ограничении конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности:

- первая ступень ограничения. К ней относится государственное регулирование, направленное на установление определенных критериев и

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.06.2012г.).

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.06.2012г.).

стандартов по исполнению работ и оказанию услуг. Например, закон о работе магазинов устанавливает их график работы, который не может быть изменен предпринимателем; закон о запрете конкуренции запрещает ценовую конкуренцию среди частно-практикующих медицинских учреждений и т.д. Данный вид ограничения является конституционно-допустимым, если он следует после «благоразумного обсуждения» публичного блага;

- вторая ступень ограничения. К ней относится ограничение доступа к определенной деятельности по субъективным причинам (критерий лица, его профпригодности и т.д.). Данная ступень ограничения является допустимой, если только основана на защите общественных благ (например, если дело касается защиты прав потребителей);

- третья ступень ограничения. К ней относится ограничение доступа к определенной деятельности по объективным причинам независимым от носителя права (предпринимателя). При этом, существует оговорка о необходимости такого ограничения, которое считается легитимным, если оно служит защите наиболее «возвышенных», важнейших общественных благ (здоровье населения, безопасность транспорта) от доказанных или, по меньшей мере, очевидных опасностей.

В российской правовой системе нет легальной классификации ограничения предпринимательской деятельности. Существуют различные классификации ограничения права на осуществление предпринимательской деятельности в зависимости от выделения субъективных и объективных критериев¹. И.Н. Плотникова выделяет следующие группы запретов в сфере реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности: абсолютные запреты (недопустимость осуществления некоторыми хозяйственными субъектами любых видов

¹ См.: Ручкина Г.Ф. Ограничение права на осуществление предпринимательской деятельностью. М., 2005. С.12.

предпринимательства); исключительные запреты (ограничение осуществления определенных видов предпринимательской деятельности); локальные запреты и запреты, ограничивающие предмет и цели юридического лица, установленные его учредительными документами¹.

На наш взгляд, принимая за основу вышеназванную типологию ограничения основных прав в Германии, можно сформулировать виды ограничений конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России в зависимости от:

- широты охвата: установление общих (применимых ко всем правам) и специальных (только для данного права) оснований ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. К общим основаниям можно отнести основания, указанные в ч. 3 ст.17 и ч.3 ст.55 Конституции РФ, к специальным - ч.2 ст.34 Основного закона;

- выбранной цели (защита основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства);

- методов ограничения права (прямые или косвенные ограничения);

- содержания (ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью посредством правового регулирования социальных, экономических, экологических и др. отношений);

- интенсивности ограничения права.

На основе проведенного исследования конституционной практики ФРГ («Теория трех ступеней») предлагаются следующие ступени интенсивности ограничения анализируемого права в России. Первая ступень ограничения -

¹ См.: *Плотникова И.Н.* Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России. Монография под ред. В.Т. Кабышев. Саратов: Изд-во ГОУ ВПО "Саратовская государственная академия права". 2004. С. 130 - 135.

государственное регулирование предпринимательской деятельности (например, предоставляемых предпринимателем услуг населению); вторая – ограничение доступа к предпринимательской деятельности по субъектному принципу (установление критериев для субъекта); третья - ограничение доступа к отдельным видам предпринимательской деятельности в связи с публичной важностью объекта (например, установление критериев для возможности реализации предпринимательской инициативы в оборонной, атомной промышленности и пр.).

Группа ограничений в зависимости от выбранных методов требует некоторых уточнений. Несмотря на то, что прямые и косвенные ограничения права одинаково подчиняются принципам допустимости ограничения, не всегда удастся заметить косвенное ограничение и отделить его от государственных мер по созданию или изменению рыночных или рамочных условий конкуренции, которые по своей природе не являются ограничениями экономических прав.

Стоит согласиться с решением Федерального Административного Суда Германии (BVerwGe 71, 183, BVerwGe 75, 109)¹, который усмотрел в неформальной административной деятельности признаки конституционно-связанного действия по управлению экономикой, в котором отмечается следующее: «Функцией основных прав является защита определенной сферы свободы и предохранение отдельного гражданина от убытков, причиненных государственным вмешательством, которые являются неконституционными. Поэтому не соответствовало бы Основному закону ограничить защиту основных прав определенными типами вмешательства, например, регулированием с помощью непосредственных правовых действий. Это правило действует особенно в сфере государственного управления экономикой, потому

¹ Судебная практика Федерального Административного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Административного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverwaltungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03. 2013г.).

что государство с давних пор пользуется прямыми и косвенными средствами управления, которые равноценно могут ограничивать возможности предпринимательской деятельности».

Ограничение конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, как правило, связано с социально-экономическим правопорядком. Тесная взаимосвязь экономических свобод и социальных прав человека и гражданина в условиях правового социального государства формирует основу для конституционно-имманентных ограничений, ведущих в ряде случаев к реальному сужению пользования исследуемым экономическим правом. Для сохранения баланса между принципами социального государства и рыночной экономикой представляется заслуживающей рецепции в законодательство России нормы немецкого права об политике «согласованного действия», которая предполагает согласование динамики заработной платы, социальных расходов предприятий и пр. с государственными общеэкономическими установками. Для этого необходимо законодательно закрепить обсуждение с привлечением профсоюзов и объединений предпринимателей изменений в налоговое, бюджетное, трудовое законодательство и законодательство о социальном обеспечении, внося изменения в профильные нормативно-правовые акты (подробнее об этом речь пойдет в параграфе 1 главы 2).

Современные реалии диктуют необходимость развития предпринимательства в условиях сохранения окружающей среды. Реализация предпринимательской инициативы нередко связана с использованием природных ресурсов. При этом говоря о социально ориентированном бизнесе, мы одновременно имеем в виду и бережное отношение к окружающей среде. Конституция России уделяет особое внимание экологическим отношениям, закрепляя, как право каждого на благоприятную окружающую среду, достоверную информацию о ее состоянии и на возмещение ущерба,

причиненного его здоровью или имуществу экологическим правонарушением (статья 42), так и обязанность по сохранению природы и окружающей среды, бережное отношение к природным богатствам (ст.58). Как отмечает Конституционный Суд РФ, вышеназванная обязанность, будучи частью обеспечительного механизма реализации конституционного права каждого на благоприятную окружающую среду и других экологических прав, распространяется как на граждан, так и на юридические лица, что с необходимостью предполагает и их ответственность за состояние экологии¹. В Постановлении от 14 мая 2009 года N 8-П Конституционный Суд Российской Федерации указал, что взаимообусловленность закрепленных Конституцией Российской Федерации права каждого на благоприятную окружающую среду (статья 42) и обязанности сохранять природу и окружающую среду, бережно относиться к природным богатствам (статья 58), выражая тем самым один из основных принципов правового регулирования отношений в сфере охраны окружающей среды и обеспечения экологической безопасности - принцип приоритета публичных интересов².

Поскольку эксплуатация природных ресурсов, их вовлечение в хозяйственный оборот наносят ущерб окружающей среде, издержки на

¹ По делу о проверке конституционности статьи 16 Федерального закона "Об охране окружающей среды" и постановления Правительства Российской Федерации "Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия" в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Тополь": Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 5 марта 2013 г. N 5-П город Санкт-Петербург // СЗ РФ. 2013. N 11. Ст. 1164.

² По делу о проверке конституционности положения подпункта "б" пункта 4 Постановления Правительства Российской Федерации "Об утверждении Порядка определения платы и ее предельных размеров за загрязнение окружающей природной среды, размещение отходов, другие виды вредного воздействия" в связи с запросом Верховного суда Республики Татарстан: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2009 N 8-П // СЗ РФ. 2009. N 22. Ст. 2752.

осуществление государством мероприятий по ее восстановлению в условиях рыночной экономики должны покрываться, прежде всего, за счет субъектов хозяйственной и иной деятельности, оказывающей негативное воздействие на окружающую природную среду. При этом, органы власти, на которых также возложена данная ответственность обязаны принимать меры, направленные на сдерживание загрязнения окружающей среды, предупреждение и минимизацию экологических рисков. Поэтому в сфере охраны окружающей среды должен быть установлен баланс интересов субъектов предпринимательской деятельности при решении их социально-экономических задач и общества в целом.

Экологическое законодательство РФ предусматривает экономические рычаги для сохранения благоприятной экологической обстановки (установление нормативов платы и размеров платежей за использование природными ресурсами и за загрязнение окружающей природной среды, предоставление предпринимателям налоговых льгот и субсидий за развитие экологичного производства и др.), так и законодательные ограничения¹. Анализ действующего экологического законодательства показывает, что:

- 1) В законе прямо предусмотрен запрет на занятие определенным видом предпринимательской деятельности, поскольку она может привести к нарушению экологической безопасности (например, запрещается вести предпринимательскую деятельность в заповедниках и заказниках)²

¹ Например: Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4359.

² Об особо охраняемых природных территориях: Федеральный закон от 14.03.1995 N 33-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4359.

- 2) В законе предусмотрены ограничения и определенные требования для занятия предпринимательской деятельностью. Например, получение лицензии или разрешения¹.

Основной закон ФРГ до 15 ноября 1994 года не закреплял конституционные основы охраны окружающей среды. Законом от 27 октября 1994г. в Основной закон были внесены изменения, устанавливающие в ст.20а, что государство, сознавая ответственность за будущие поколения, осуществляет охрану природных основ жизни в рамках конституционного строя и в соответствии с законом и правом посредством исполнительной власти и правосудия. Таким образом, охрана окружающей среды в качестве одной из конституционных ценностей была возведена в конституционно гарантированный ранг сравнительно недавно. Однако, как показывает анализ содержания данной статьи, в отличие от российских конституционных положений обязанность по охране окружающей среды возлагается не на отдельное лицо, а на органы государственной власти. Поэтому немецкие ученые отмечают, что эта конституционная норма является юридически обязательной, но для отдельной личности не имеющей юридической силы². 1 сентября 2006г. вступили в силу изменения в Основной закон ФРГ, устанавливающие компетенцию Федерации и земель по охране окружающей среды. Стоит отметить, что компетенция, закрепленная в Основном законе ФРГ для разных уровней власти, имеет схожие черты с компетенцией Российской Федерации и ее субъектов. Например, сфера полномочий федеральных органов ограничивается разработкой и реализацией федеральной экологической политики; законотворчеством; нормативно-правовым регулированием;

¹ Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4359.

² См.: *Epping V. Die Aussenwirtschaftsfreiheit. Bremen, 2010. С.15.*

координацией природоохранной деятельности, экологическим мониторингом, международным сотрудничеством.

С точки зрения реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью, закрепление конституционных положений в экологической сфере ставит в один ряд социально-экономические интересы отдельного лица и государства и экологические ценности по сохранению «природных основ жизни» для будущих поколений. Нормативная база по охране окружающей среды в Германии включает в себя закон об охране природы и ландшафтном планировании, законы об эмиссиях, о генной технике, о включении в планы экономического развития вопросов охраны окружающей среды и др. Анализ данных нормативно-правовых актов показывает, что конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью может быть ограничено дополнительными формальными и материальными требованиями к предпринимателю. Данные положения соответствуют международному законодательству и аналогичны ограничениям экономических прав предпринимателей, имеющих место в российском законодательстве. Разница заключается в том, что ограничения экономических прав колерируются с теми возможностями, которые государство создает для открытия экологически чистых предприятий. Экологически ориентированное предприятие в Германии не является условием выживания бизнеса, а становится новой сферой перспективного развития экономики, средством повышения конкурентоспособности за счет снижения издержек производства, минимизации потерь и переработке отходов. Подробная информация для предпринимателя по налоговым льготам, субсидиям и субвенциям, возможностям по развитию экологического производства содержится в аналитической информации,

опубликованной Федеральной службой по охране окружающей среды Германии¹.

Таким образом, ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью посредством регулирования экологических отношений имеют разную конституционную основу: В России забота об охране окружающей среды – конституционная обязанность лица, в Германии – государства. При этом, несмотря на то, что профильное и российское и немецкое законодательство в целом предусматривает схожие виды ограничения данного права, однако создание стимулирующих рычагов по реализации предпринимательской эко-инициативы в Германии позволяет минимизировать негативные аспекты от экологического ограничения.

В целом, Основной закон ФРГ и конкретизирующие его положения решения Федерального Конституционного Суда ФРГ, в отличие от российского конституционного законодательства, допускают большее количество механизмов и обоснований для ограничения экономических прав и свобод, в том числе, и основного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. Это связано с тем, что немецкий подход к рыночным отношениям предполагает не только обеспечение свободы личности в экономической сфере, но и обеспечение основных принципов социального государства, общеэкономического равновесия и экологического благополучия.

Однако, несмотря на экономическую либеральность основных экономических положений Конституции России, на практике проблемы ограничения экономических прав и свобод приобретают особое значение. Вопрос ограничения вмешательства государства в предпринимательскую деятельность рассматривается на самом высоком уровне. В последнее время

¹ Официальный сайт Федеральной службы по охране окружающей среды ФРГ // [Электронный ресурс] сайт. URL <http://www.umweltbundesamt.de/daten/umwelt-wirtschaft> (дата обращения: 26.06.2015г.).

был принят ряд положений, направленных на сокращение прямого вмешательства государства в предпринимательскую деятельность, однако предприниматели продолжают сталкиваться с необоснованными ограничениями своих прав, вызванными противоречивостью российского законодательства, в первую очередь, в области налоговых и земельных отношений, а также злоупотреблениями отдельных должностных лиц.

Для преодоления негативных явлений в данной среде можно учитывать опыт ФРГ, который показывает, что одной из основных функций ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью является соблюдение принципов социального государства, важнейшим из которых является защита прав и интересов экономически более слабой стороны. Работа в этом направлении потенциально способна обеспечить равновесие социально-экономической системы, поскольку она ориентирована не только на социальную поддержку отдельных категорий граждан, но и на ограничение корпоративных прав предпринимателей в пользу профсоюзов, свободы договора, запрет монополистской деятельности и т.д.

ГЛАВА II. КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВА НА СВОБОДНОЕ ЗАНЯТИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ В РОССИИ И ГЕРМАНИИ

2.1. Конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью в системе конституционной экономики России и Германии

Государственное управление экономикой в современных правовых государствах зависит от характеристик правовой, экономической, политической и социальной систем, главным образом, заложенных в Конституции страны. Это связано с тем, что современные государства являются конституционными, Основной закон является в них продуманной моделью юридического оформления наиболее важных сторон жизни отдельного лица и общества в целом. По мнению В.В.Гошуляка, регулирование отношений институтов гражданского общества и государства - главная задача права, поскольку именно право определяет баланс между правами и свободами отдельной личности и органами государственной власти¹.

Конституция Российской Федерации 1993 года определяет в ст. 1 и 7, что Россия является демократическим, правовым и социальным государством. Указание на правовой характер российской государственности (одним из принципов которого выступает свободный рынок), конституционная гарантированность единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, свободы экономической деятельности (ч.1 ст.8), конституционное признание и

¹ См.: *Гошуляк В.В.* Политико-правовая природа института собственности в России // Известия Саратовского университета. Т.2. Серия Социология, политология. Вып.4. Саратов, 2011. С 98.

защиты различных форм собственности (ч.2 ст.8), конституционная гарантированность различных форм собственности на землю и другие природные ресурсы (ч.2 ст.9), право на свободное использование способностей и имущества для свободного занятия предпринимательской деятельностью (ч.1 ст. 34) и запрет недобросовестной конкуренции и монополии (ч.2 ст.34) подразумевает существование рыночной экономики. Соединение таких элементов конституционного строя России, как правовое социальное государство, с одной стороны, и рыночное хозяйство, с другой, позволяют делать вывод о том, что российскому экономическому конституционализму близка конституционная модель Германии (ст. 20 ч.1, ст. 109 ч.2 Основного закона), закрепляющая социальное рыночное хозяйство (Soziale Marktwirtschaft) и сочетающая в себе не только экономический, но и социально-политический порядок.

Основоположники данной конституционной идеи (В.Ойкен, Ф.Бем, В.Репке, А.Рюстов, А.Мюллер-Армак) были убеждены, что управление в области экономики должно быть, прежде всего, политикой порядка, основанной на нормах права (институтах), ориентированных на человека, его свободу, социальную защиту и открывающей дорогу к свободному, демократическому, экономически эффективному и устойчиво саморазвивающемуся обществу. По их мнению, установление рыночного порядка еще не является залогом стабильного социально-экономического порядка, поскольку для многих граждан социальные вопросы стоят на первом месте (выплата пенсий, пособий по безработице, инвалидности и т.д.). Действительно, любое общество состоит не только из активной, самостоятельной части населения, способной обеспечить свою жизнь, но и из людей, которые зависимы от социальной поддержки государства. Поэтому закрепление принципа социальной государственности предполагает установление государственных мер поддержки для наиболее «слабой» части общества, зачастую ограничивая в этой связи потенциал и

возможности экономически «сильных» субъектов (как правило, через установление налогов, регулирование корпоративных, трудовых отношений и т.д.). В европейской литературе данное ограничение «сильной» части общества ради поддержки «слабой» получило название соблюдение принципа социальной справедливости.

Таким образом, вышеназванная конституционная идея, закрепленная в Основном законе (Grundgesetz) ФРГ 1949 года (позже ее основы были также заложены в Конституции РФ 1993 года), не только определяет базис социально-экономической политики и управления экономикой, но и связывает социальный и экономический порядок в единое целое. В качестве конституционно-гарантированной основы, при этом, рассматривается свободное развитие личности в условиях рыночной экономики в рамках социально-ориентированного государства.

Необходимость упорядочивания экономической жизни общества и влияния государства на экономику привели к формированию концепции «экономической Конституции», которая по замыслу европейских ученых объясняет, каким образом Основной закон страны упорядочивает и регулирует экономические отношения. Стоит отметить, что в ряде работ немецких ученых¹ распространен термин «экономическое конституционное право», под которым подразумевается совокупность конституционных правовых норм и принципов, связанных между собой и регулирующих экономические отношения. В этой связи, при обращении к немецкому источнику мы будем придерживаться используемого авторами термина, тем более, что, по сути, в основе концепции «экономической Конституции» и «конституционного экономического права» лежит единый теоретический подход, основанный на одних и тех же конституционных нормах и принципах.

¹ См.: *Badura P. Besonderes Verwaltungsrecht. München, 2009. С.285.*

В современный период становления российского конституционализма, основная идея которого заключается в развитии элементов демократии и правовой государственности, наблюдается дальнейшее развитие отдельного «института экономического конституционного права» – так называемой конституционной экономики, основанной на конституционном экономическом строе России¹.

На наш взгляд, «конституционная экономика» воспроизводит заложенные в Основном законе страны теоретические идеи о роли государства в экономике. Ключевые принципы данной идеи, закрепленные в основах конституционного строя, основных правах человека и гражданина, являются базисом для допустимого государственного управления экономикой, определения принципов вмешательства государства посредством регулятивных механизмов или даже ограничения предпринимательской свободы.

Историческое формирование института «экономического конституционного права» в Германии после первой мировой войны было вызвано теоретическим интересом к экономике послевоенного периода и впоследствии подтвердило «всеобъемлющую ориентацию» задач государства. Глава «Экономическая жизнь» (ст. 151-165) Веймарской Конституции заложила новые государственные представления в сфере экономики, в которых принцип экономической свободы был тесно связан с ответственностью государства за социальную справедливость. Так ч.1 ст.151 Веймарской Конституции

¹ См. например: *Гаджиев Г.А.* Экономическая Конституция. Конституционные гарантии свободы предпринимательской (экономической) деятельности: Экспертное мнение Г.А. Гаджиева // Конституционный вестник: Проблемы реализации конституции. № 1(19). М.: 2008. 319 с.; *Г.Н.Андреева.* Социально ориентированная рыночная модель экономической конституции: постановка проблемы // Публично-правовое регулирование экономических отношений. Альманах / Г.Н. Андреева, А.А. Бельтюкова, Е.В. Бирюлин и др.; под ред. А.Н. Козырина. М.: Центр публично-правовых исследований. 2010, Вып. 2. 360 с.; *Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А.* Конституционная экономика: учебник для юридических и экономических вузов. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. 129 с.

установила, что «экономический правопорядок должен соответствовать принципу справедливости, цель которой гарантировать достойную жизнь для всех. Экономическая свобода отдельного лица должна гарантироваться в этих пределах». Основной закон ФРГ 1949 года также базируется на соразмерности экономической свободы личности и социальной справедливости в обществе, закрепляя, с одной стороны, общую свободу экономического развития в русле свободы действия личности (ст.1), а с другой – социальную ответственность собственника (ч.2 ст.14). Впоследствии уже в решениях Федерального Конституционного Суда ФРГ данные конституционные нормы легли в основу конституционного признания неприкосновенности предпринимательской инициативы и подтверждения широких прав профсоюзов (решающий голос профсоюзов при голосовании и пр.). Таким образом, можно сделать вывод, что в основе экономической конституционной идеи лежит сбалансированность частных и публичных интересов, что выражается, прежде всего, в конституционной гарантированности свободной экономической деятельности и социальной поддержке медицины, образования и др., материально-основанной на перераспределенных государством экономических благах, получаемых, в том числе, и от субъектов предпринимательской деятельности. Можно согласиться с тезисом о том, что государство, закрепляя в Основном законе нормы о своих функциях в экономике, берет на себя новое конституционное обязательство, защищая основные экономические права, соблюдать разумную меру в применении ограничительных правовых средств¹.

Институт экономического конституционного права изначально развивался как аннексия частного права, а экономическое регулирование рассматривалось в качестве инструмента, ограничивающего частную автономию, действующую в гражданском праве. По мнению Г.А.Гаджиева, в связи с этим первоэлементы экономической Конституции почти все генетически связаны с гражданским

¹ См.: *Ipsen H.P.* Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung. Berlin, 2001. С.25.

правом¹. П.Бадура считает, что традиционно экономическое конституционное право регулирует, прежде всего, основы экономической политики и управления экономикой на уровне высшего права, например, Основного закона².

Конституция РФ закрепляет условно выделяемые две группы правоотношений, которые являются основой «экономической Конституции»: относящиеся к основам экономического конституционного строя, а также к экономическим правам и свободам человека и гражданина. Важной основой предпринимательской деятельности, установленной «экономической Конституцией РФ», является ряд конституционных положений: ст.8 устанавливает общие черты экономического порядка, ст. 9 гарантирует различные формы собственности на землю и другие природные ресурсы, ст. 34, 35 определяет гарантии свободной предпринимательской деятельности (в том числе имущественные), ст.37 позволяет свободно выбирать род деятельности и профессию, ст.30 – право образовывать объединения и союзы, ст.71, ст.72, ст.74, ст.75 и др. содержат конституционные основы государственного управления экономикой, в том числе, инструменты вмешательства в свободную экономическую деятельность. Помимо этого, полагаем, что существенным звеном экономической Конституции являются нормы и принципы, закрепляющие социальный порядок. В первую очередь, речь о конституционных нормах, определяющих Россию в качестве социального государства (ст.7), в котором гарантируется социальная поддержка материнства, отцовства и детства, достойный уровень жизни граждан, а также закрепляющие основные социальные права человека и гражданина (ст. 38, ст.29, ст.41, ст.43). Именно баланс экономических и социальных прав, частных и публичных

¹ См.: Гаджиев Г.А. Экономическая Конституция. Конституционные гарантии свободы предпринимательской (экономической) деятельности: Экспертное мнение Г.А. Гаджиева // Конституционный вестник: Проблемы реализации конституции. № 1(19). М.: 2008. 319 с.

² См.: *Badura P. Besonderes Verwaltungsrecht. München, 2009. С.285*

интересов, является конституционной идеей российского экономического и социального правопорядка, оказывающего существенное влияние на государственное управление экономикой и, соответственно, на реализацию конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью.

Таким образом, управление экономикой базируется не только на обеспечении конкуренции и требований экономического равновесия, но и на поддержании социальной справедливости в обществе. Поэтому, на наш взгляд, влияние государства в экономике является также выражением социально-правовой характеристики экономической политики. При этом, экономическая политика и управление экономикой не являются «свободно-государственной сферой». «Государственная свобода» ограничивается основополагающими правами человека, особое место среди которых занимает право на свободное занятие предпринимательской деятельностью. Так Конституция России в ст.34 определяет, что каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности. Основной закон Германии, напротив, не предусматривает отдельного самостоятельного права на занятие предпринимательской деятельностью, но особенная конкретизация свободы на выбор профессии (ст. 12 ч.1 Основного закона ФРГ) и дополнительно общей свободы действия лица (ст.2 ч.1 Основного закона ФРГ) является предпринимательской свободой. При этом, практическая значимость закрепления в Основном законе данного экономического права влияет на определение конституционных основ экономической политики государства, его возможности влиять на происходящие экономические процессы и участников рыночных отношений. С учетом того, что одной из основ конституционного строя и в России, и в Германии является признание социальной государственности, то, на наш взгляд, право на свободное занятие

предпринимательской деятельностью является гарантией функционирования рыночной экономики, определенного ограничения политики социального государства.

Государственная политика в области управления экономикой является унифицированным инструментом, воздействующим на конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью. Исходя из этого, можно выделить три вида воздействия государства на «предпринимательскую свободу»: регламентация предпринимательской, в том числе, рыночной деятельности; ограничение предпринимательской, в том числе, рыночной деятельности; защита предпринимательской, в том числе, рыночной деятельности. Все три вида государственного воздействия на «предпринимательскую свободу» друг с другом тесно взаимосвязаны и часто государство комбинирует их применение, при этом «фундамент» их реализации составляют различные конституционно-правовые положения.

Исходя из давно сложившегося понимания, что государственное управление не имеет «права собственности» на применение властных регуляторов в силу конституционной гарантированности и защиты экономических прав, государство в рамках своих конституционных полномочий воздействует на реализацию конституционных прав. Одним из примеров воздействия на конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью является создание рыночных и рамочных условий, вносящих коррективы в рыночный порядок (изменение ставки рефинансирования ЦБ, государственные стандарты, изменение норм обязательственного и договорного права и т.д.). Поэтому, если в результате принятия, изменения или отмены таких условий предпринимателю нанесен ущерб, вследствие изменения экономических отношений, то такое государственное управление не является ограничением основных прав. Федеральный Конституционный Суд ФРГ (BVerG 110, 274; 105, 252) в этой

связи подтвердил, что «ч.1 ст.12 Основного Закона не защищает конституционную свободу на выбор профессии от изменения рыночных и рамочных условий, воздействующих на предпринимательские решения. В соответствующем экономическом порядке свобода охватывает профессиональные отношения предпринимателя на рынке в основных положениях конкуренции. На основе этого, у участника рынка нет конституционно-правового притязания, чтобы условия конкуренции оставались для него постоянно одинаковыми. В частности, основное право не гарантирует успешное участие в рыночных отношениях или будущие возможности конкуренции. Скорее позиции конкуренции подлежат текущим изменениям и с ними соответственно изменяются доходная часть и риски предпринимателя»¹. Федеральный Конституционный Суд Германии (BVerG 71, 183) подчеркивает, что «...по обстоятельствам каждый вид фактического проведения государственных мероприятий в экономике стоит в тесной связи со свободой на выбор профессии и ясно указывает на сознательную регулируемую тенденцию»².

Конституционный Суд России также подтверждает в своем постановлении от 12 ноября 2003 года №17-П, что согласно основным положениям Основного закона, определяющим свободный экономический порядок, «федеральный законодатель, реализуя свои полномочия по регулированию предпринимательской деятельности, вправе определять порядок и условия ее осуществления и, исходя из специфики производства и оборота тех

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03. 2013г.).

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03. 2013г.).

или иных видов продукции как объектов гражданских прав, устанавливать дополнительные требования...»¹.

Классическое понимание «фронта защиты» предпринимательской свободы направлено против изменения мер и регуляторов государственного вмешательства в экономику². Д. Гюнтер отмечает, что «сущность свободы предпринимательской деятельности равна сущности Magna Charta (Великая хартия вольностей) и направлена против экономической системы государственного социализма и командной экономики, а также от тех дирижируемых экономических систем, в которых частное предпринимательство формально остается, но излишне до мельчайших деталей регулируется»³. В этом смысле Ханс Петер Ипсен уточняет: «Сущность свободы предпринимательства, неприкасаемого для излишнего государственного планирования и управления, производна от модели экономической конституции, заложенной в Основном законе, которая со своей стороны образует рамки ограничения конституционного порядка»⁴.

Исходя из вышеизложенного, экономическая модель, заложенная в Основном законе Германии и Конституции России, направлена не только на отказ от государственного централизованного планирования вмешательства в экономику, но и на сокращение государственной активности в рыночной экономике.

¹ По делу о проверке конституционности ряда положений ст.19 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» в связи с запросом арбитражного суда Псковской области и жалобой гражданина А.Н.Гасанова: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.11.2003 №17-П // СЗ РФ. 2003. N 47. Ст. 4586.

² См.: *Badura P.* Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften // Die öffentliche Verwaltung. 1990. № 9. С.357.

³ См.: *Gunter D.* In Maunz/Dürig. Art.2 Abs.1(Bearbeitung 1958) Rn.46. Karlsruhe,1958. С.14.

⁴ См.: *Ipsen H.P.* Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung. Berlin, 2001. С.25.

Положения «высшего права», коим является и Конституция РФ, и Основной закон ФРГ, в рамках конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью требуют гарантированности со стороны государства. Конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью – это не только свобода образования и управления предприятием, но и, прежде всего, свобода конкуренции. Экономическая свобода не имеет цены, в том случае, если отсутствуют экономические предпосылки для ее реализации. Основным элементом гарантии ее реализации выступает создание конкурентного порядка, обеспечивающего защиту от вторжения политических и частных сил, главным образом, от усиления государственного вмешательства, а также концентрации и злоупотреблений частной власти. Иначе говоря, неограниченная свобода более сильного грозит реализации свободы более слабого. Если отсутствуют механизмы равного доступа на рынок и рыночной деятельности, то государству необходимо вмешаться в такую конкуренцию, используя инструменты правового или экономического регулирования.

Закрепляя фундаментальные основы экономической свободы личности, Конституция РФ и Основной закон ФРГ исходят из того, что реализация этой конституционно-гарантированной свободы сопряжена с соблюдением ряда условий. Одним из важнейших принципов свободной рыночной экономики, способствующей реализации права на свободное занятие предпринимательством, является защита конкуренции и ограничение монополистической деятельности. «Экономическая Конституция» в России и Германии содержит ряд важнейших конституционных гарантий для соблюдения этих принципов. Конституция Российской Федерации прямо закрепляет государственную поддержку конкуренции и свободы экономической деятельности (статья 8), запрещает экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (ч.2 ст.34),

устанавливает единый рынок (пункт «ж» ст.71). Кроме того, согласно статье 17 осуществление прав и свобод человека не должно нарушать права и свободы других лиц, а согласно пункту «в» ст. 71 регулирование и защита прав и свобод человека и гражданина находится в ведение Российской Федерации и субъектов Федерации. Данные конституционные положения призваны гарантировать конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью и способствовать созданию благоприятных условий для развития экономических отношений в стране. Кроме того, вышеназванные конституционные нормы корреспондируют обязанности государства по стимулированию рыночных начал в экономике, в том числе, путем создания и поддержания справедливых и равных возможностей для всех участников рыночных отношений, установления эффективных правовых механизмов защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской и иной экономической деятельности от противоправных действий, в особенности тех, кто занимает доминирующее положение на рынке. На данную обязанность государства неоднократно указывал Конституционный суд РФ, подчеркивая, что «действуя во всеобщих интересах, государство должно стремиться к обеспечению рационального использования материальных благ и укреплению рыночных институтов собственности, служащих фундаментальной основой цивилизованной экономической системы, что обязывает его поддерживать конкуренцию, создавать условия для эффективного функционирования товарных рынков, предупреждать и пресекать монополистическую деятельность и недобросовестную конкуренцию, противодействовать недопущению, ограничению, устранению конкуренции со стороны органов государственной власти, органов местного самоуправления, иных органов и организаций»¹.

¹ Об отказе в принятии к рассмотрению жалобы закрытого акционерного общества "АРГУС-СПЕКТР" на нарушение конституционных прав и свобод пунктом 5 части 2 статьи 39 Федерального закона "О защите конкуренции: Определение Конституционного Суда РФ

Реализация конституционных гарантий свободной конкуренции, прежде всего, направлена на разработку и принятие государством механизмов выявления и пресечения экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную конкуренцию. Данный механизм основывается на нормах антимонопольного законодательства, которое включает возможность применения в отношении лиц, нарушивших его положения, соответствующую деянию лица юридическую ответственность. Для реализации конституционных целей государственной экономической политики и защиты прав и свобод предпринимателей принят ряд федеральных законов, в том числе Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ «О защите конкуренции»¹. Кроме того, сформирована система федеральных органов исполнительной власти, контролирующая их соблюдение. Согласно п.1 и п.4 Положения о Федеральной антимонопольной службе, утвержденного постановлением Правительства Российской Федерации от 30 июня 2004 года N 331², функции по принятию нормативных правовых актов и контролю за соблюдением антимонопольного законодательства входят в компетенцию Федеральной антимонопольной службы.

Основной закон ФРГ не содержит прямого закрепления свободы конкуренции и запрета монопольной деятельности. Конституционные гарантии свободы конкуренции в Германии согласно решению Федерального

от 14 мая 2015 г. N 1076-О // Официальный интернет-портал правовой информации. [Электронный ресурс]. URL <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 26.05.2015г.)

¹ О защите конкуренции: Федеральный закон от 26 июля 2006 г. N 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015г.) // СЗ РФ. 2006. N 31 (часть I). Ст. 3434; Официальный интернет-портал правовой информации. [Электронный ресурс]. URL <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения 26.07.2015г.).

² Об утверждении Положения о Федеральной антимонопольной службе: Постановление Правительства РФ от 30 июня 2004 г. N 331 (ред. 02.03.2015г.) // СЗ РФ. 2004. N 31. Ст. 3259; 2015. N 1. Ст. 279.

конституционного суда ФРГ (BVerfGE 105, 252 [265 f.] – Glykol)¹ устанавливаются через свободу на выбор профессии (п.1 ст.12 Основного закона ФРГ). По мнению немецких ученых, свобода на выбор профессии в п.1 ст. 12 Основного закона защищает не институциональные гарантии конкуренции (как, например, ст. 14 хартии о правах человека в ЕС), а свободу участия в конкуренции для отдельного лица². Особое внимание Федеральный Конституционный Суд ФРГ обращает на то, что существующая экономическая модель, закрепленная в Основном законе, не гарантирует успешность занятия предпринимательской деятельностью или сохранения конкурентных возможностей в будущем.

Поскольку согласно немецкой конституционной доктрине основные права и свободы призваны защищать личность от чрезмерного вмешательства государства, особое внимание конституционалистами Германии уделяется конституционным основам деятельности государства при определении механизмов конкуренции. Осуществляя правовое регулирование рыночной деятельности, законодатель должен исходить из тех ограничений, которые установлены ст.12 Основного закона ФРГ и не приводить к изменению конституционно-правовой сущности данной свободы. Конструкция ст.12 Основного закона ФРГ определяет, что степень вмешательства государства в конкуренцию может быть изменена, исходя из правовой позиции Федерального Конституционного Суда ФРГ, реалий социального порядка, существующих политико-экономических целей и ценностей. По мнению профессора К.Зоммерманна, функция государства в определении конкуренции заключается в том, что удачная выработка рыночных условий создает благоприятный фон

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03. 2013г.).

² См.: Ipsen H.P. Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung. Berlin, 2001. С.28.

для самореализации личности в экономической сфере¹. Таким образом, государство способствует фактической реализации формально определенной ценности (что является главной обязанностью государства).

Согласно решению Федерального Конституционного Суда ФРГ (BVerfGE 105, 252 [265 f.] – Glykol)² одной из основ свободной конкуренции является информированность хозяйствующих субъектов об изменениях на рынке. Рыночные условия не могут не изменяться, однако государство обязано оперативно через существующие механизмы информировать участников об произошедших и планируемых изменениях. Это способствует стабильности экономических отношений и соответствует основным ценностям, установленным Основным законом страны. При этом законодательство ФРГ предусматривает информирование не только об изменениях на финансовых, товарных рынках, но и в экономическом положении крупных игроков на рынке, рассмотрение дел о нарушении антимонопольного законодательства и пр. На наш взгляд, данная практика заслуживает быть воспринятой и в российском законодательстве. В частности, предлагаем сделать открытыми заседания комиссии по рассмотрению дел о нарушении антимонопольного законодательства, внося изменения в ст.40 Федерального закона от 26.07.2006 N 135-ФЗ (ред. от 13.07.2015) «О защите конкуренции». В настоящий момент третьи лица не имеют право присутствовать при рассмотрении дел о нарушении антимонопольного законодательства, хотя запрос от институтов гражданского общества существует³.

¹ См.: *Sommerrmann K.P.* Staatsziele und Staatszielbestimmungen. 1997. С. 17.

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03. 2013г.).

³ Информационное агентство «Вгляд-инфо». [Электронный ресурс]. URL: <http://www.vzsar.ru/news/2015/10/19/advokat-napomnila-yfas-o-standarte-glasnosti-dmitriya-medvedeva.html> (дата обращения 19.12. 2015г.).

Источниками правового регулирования конкуренции и антимонопольной деятельности в Германии являются:

1) Гражданский кодекс, § 138 которого запрещает сделки, противоречащие общепринятым нормам морали и нравственности. Кроме того, эти отношения регламентируют также положения § 823, 826 кодекса, устанавливающие обязательства, возникающие из причинения вреда;

2) Закон против ограничения конкуренции 1957 г. Данный закон направлен на запрет использования монопольного положения на рынке и ограничения возможности сговора между хозяйствующими субъектами. Стоит отметить, что долгое время в Германии (до принятия данного закона) считалось, что монополии полезны для рынка, поскольку способствуют стабильному ценообразованию;

3) Закон о борьбе с недобросовестной конкуренцией 2004 г., целью которого является защита всех участников рынка (конкурентов, потребителей), интересов общества через функционирование честной конкуренции.

В целом, особенностью данных нормативно-правовых актов является то, что государство, установив правила игры на рынке, вмешивается в его функционирование только в случае совершения хозяйствующим субъектом правонарушения. В иных случаях господствует конституционный принцип автономии личности в экономических отношениях. Государство остается нейтральным, изменяя правила игры, как уже отмечалось, только исходя из правовой позиции Федерального Конституционного Суда ФРГ, реалий социального порядка, существующих политико-экономических целей и ценностей.

«Экономический нейтралитет» Основного закона ФРГ (BVerfGE 4, 7)¹ допускает корректировку рыночных процессов, но, исходя из конституционной идеи, подобная политика должна проводиться мерами, которые соответствуют рынку и не препятствуют работе ценового механизма, а также не ограничивают права человека. Законодатель может проводить экономическую политику, кажущуюся ему целесообразной, но при этом он должен учитывать нормы Основного закона и, главным образом, принцип социальной государственности и основные права. При этом, воздействие на предпринимательскую свободу через прямое или косвенное государственное вмешательство должно быть направлено на обеспечение публичной безопасности, общего благополучия, благосостояния и гарантии человеческого достоинства.

Конституционный Суд РФ также придерживается доктрины нейтралитета Основного закона. Это означает, что при разработке и принятии органами государственной власти управленческих экономических решений, они должны ориентироваться на положения Конституции². Конституционный Суд России в постановлении от 19 декабря 2005 года №12-П в этой связи подчеркивает, что «...государство, по смыслу статьи 45 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 2, 17 и 18, обязано создавать наиболее благоприятные условия для рыночной экономики как путем непосредственно-регулирующего государственного воздействия, так и через стимулирование свободной экономической деятельности, основанной на принципах самоорганизации, баланса частных и публичных интересов, корпоративного

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03. 2013г.).

² См.: Конституционная экономика / отв.ред. Г.А.Гаджиев. М., 2010. С.15.

взаимодействия и сотрудничества, в целях выработки отвечающей интересам и потребностям общества государственной экономической политики»¹.

Современные демократические государства активно используют модель делегирования экономических правомочий, характерных для публичной власти, объединениям граждан. Конституция РФ и Основной закон ФРГ не запрещают государству в сфере экономического управления передавать отдельные властные полномочия негосударственным организациям, которые участвуют в реализации функций публичной власти. Можно согласиться с тезисом о том, что «правомочие по саморегулированию необходимо рассматривать как одно из правомочий, входящих в содержание конституционного права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской или иной не запрещенной законом экономической деятельности (п. 1 ст. 34 Конституции РФ)»². В целом, конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью предполагает высокую самостоятельность и самоорганизацию участников рыночных отношений в рамках определенных государством «правил игры». Поэтому самоорганизация проявляется не только при создании публичных общественных объединений и организаций предпринимателей, представляющих и защищающих интересы своих участников (подробнее об этом речь пойдет в параграфе 2.2), но и при разработке «правил игры» для определенной сферы предпринимательских отношений и контролю за их соблюдением.

В условиях развитых экономических отношений, в том числе, и конкуренции, особое место в экономическом правопорядке занимает институт саморегулируемых организаций (СРО). Особенность саморегулируемых

¹ По делу о проверки конституционности абзаца 8 пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г.Меженцева: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.11.2003 №17-П // СЗ РФ. 2003. N 47. Ст. 4586.

² *Белых В.С.* Правовой статус саморегулируемых организаций в России. Монография. М., 2009. С.25.

организаций заключается в том, что в отличие от иных общественных объединений государство делегирует им определенный объем властных полномочий, возможность разрабатывать и устанавливать правила и стандарты определенной экономической (предпринимательской) деятельности, осуществлять контроль за их соблюдением, взамен определяя сферы ответственности (в первую очередь, имущественной) за деятельность членов этих организаций. В целом, саморегулирование определенной законом экономической деятельности можно рассматривать в качестве одного из видов регулирования экономических отношений, существующего наряду с государственным регулированием, которое направлено на снижение государственного вмешательства в предпринимательские отношения.

В рамках данного исследования мы остановимся на анализе особенностей соответствия основных положений конституционного экономического порядка нормам о статусе и полномочиях саморегулируемых организаций в России и Германии. В российской правовой системе институт саморегулируемых организаций регулируется нормами отдельного Федерального закона №315-ФЗ от 1 декабря 2007 года «О саморегулируемых организациях»¹, а также нормами отраслевых законов, устанавливающих специальный правовой режим для некоторых видов СРО. В Германии правовые основы для деятельности СРО, как правило, определяются отраслевым законодательством, которые соответствуют правовым обычаям по деятельности гильдий и картелей, формировавшимся с начала XIX века. Особенность деятельности СРО в Германии – отражение принципа социального государства в отраслевом законодательстве. В частности, государство возложило на отраслевые саморегулируемые сообщества ответственность по страхованию от несчастных случаев. Данная мера, по мнению законодателя, направлена на сохранение социальной безопасности и

¹ О саморегулируемых организациях: Федеральный закон от 01.12.2007 N 315-ФЗ (ред. от 24.11.2014) // СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6076; 2014. N 48. Ст. 6640.

социального мира в обществе. Для достижения этой цели в СРО формируется руководящий совет, состоящий из представителей профсоюзов или иных объединений работников и предпринимателей (соотношение 50 на 50). Поскольку большинство компаний в Германии осуществляют свою деятельность в сфере малого бизнеса, СРО в этой стране разрабатывают систему менеджмента по технике безопасности и охране труда. В свою очередь, в России действующее законодательство не предусматривает ответственность саморегулируемых организаций перед работниками, входящих в СРО компаний. На наш взгляд, данный правовой опыт заслуживает внимание. Данные положения могут стать дополнительным механизмом компромисса между социальными и экономическими правами личности в России, поскольку, как показывает российская практика, права работников в нашей стране нарушаются¹. При этом восстановление трудовых прав может быть затруднено, в частности в связи с банкротством работодателя.

Подводя итог, необходимо отметить, что в Основной закон ФРГ, в отличие от российской Конституции, не включены основные элементы рыночной экономики, такие как единое экономическое пространство, свобода конкуренции и т.д. Право на свободное занятие предпринимательской деятельностью в Германии и свобода конкуренции сформулированы не как отдельный вид экономических прав и свобод, а выводятся и гарантируются в рамках свободы на выбор профессии, которая, согласно ч.2 ст.12 Основного закона, предполагает возможность государственного регулирования и ограничения на уровне текущего законодательства. «Тремя экономическими китами», определяющими конституционную модель экономики Германии, является свобода на выбор профессии (ст.12), гарантии права собственности

¹ Официальный сайт главного федерального инспектора по Саратовской области. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gfi64.pfo.ru/?id=121203> (дата обращения 27.10.2015г.).

(ч.1 ст.14) и общая свобода действий (в том числе и экономических, ч.1 ст.2). При этом, данная модель регулирования экономических (предпринимательских) отношений характерна не только для Германии, но и для большинства европейских Конституций и обусловлена, в первую очередь, правовой традицией. В то же время, при изучении места и роли конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в системе конституционной модели Германии складывается впечатление, что основное внимание законодателей и органов конституционного контроля уделено не экономическим правам, а вопросам реализации конституционного принципа социального государства, соблюдения социальных прав, сохранения социальной справедливости в обществе. В немецкой юридической литературе мы встречали тезисы о том, что конституционные нормы не направлены на реализацию экономических свобод, как, например, это следует из положений Хартии об основных правах Европейского Союза, а ориентированы на сохранение социальной стабильности и социального благополучия личности. Федеральный Конституционный Суд ФРГ в решениях BVerfGE 38, 258 (270 f.), BVerfGE 66, 248 (258), BVerfGE 45, 63 (78 f.) тесно связывает принцип социального государства с конституционными гарантиями достоинства личности, ее правом на свободное развитие, определяя, что объективный порядок ценностей начинается с «социальной демократии в форме правового государства». На данных конституционных положениях основывается целый ряд нормативно-правовых актов (например, Закон ФРГ о праве голоса на предприятии 1979 года), на наш взгляд, несколько ограничивающих права предпринимателей, их свободу принятия экономических решений на предприятии.

Таким образом, опираясь на единую теоретическую базу, в основе которой лежат ценности социальной рыночной экономики с развитым институтом защиты, как экономических, так и социальных свобод личности, российский и немецкий экономический конституционализм имеют различные

характеристики. В Германии предпринимательская свобода является вторичной в экономическом конституционном порядке (на первом месте находятся гарантии социальных прав) и ограничена политикой социального государства. В современной России доминантой является создание условий для предпринимательской деятельности.

Рыночная экономика в России не рассматривается в качестве основы конституционной экономической модели страны. Основным законом гарантируется лишь основные элементы рыночной экономики: свободу конкуренции, договора, экономические свободы и т.д. Как уже отмечалось выше, это не является особенностью российского конституционализма, а характерно для всех государств, возникших на постсоветском пространстве. На наш взгляд, недостаток российской экономической и правовой системы, мешающей исполнению теоретических идей российского Основного закона, заключается в том, что при наличии в отраслевом законодательстве положений, направленных на сокращение прямого вмешательства государства в предпринимательскую деятельность (уведомительный характер регистрации индивидуальных предпринимателей, отсутствие ГОСТов, запрет на проведение внеплановых проверок и т.д.), отсутствует единый эффективный механизм управления экономическими процессами, а также существует необходимость модернизации ряда правовых актов. Как отмечает Ф.Бём, «даже рационально развивающееся рыночное хозяйство едва ли сможет сделать так, чтобы можно было ввести закон о производственной свободе и затем приказать делам идти так, как они идут. Напротив, эта самонастраивающаяся система требует непрерывной заботы и совершенствования целого ряда политических, правовых и социальных цивилизованных условий существования подобающего высококультурного социального «паркового ландшафта»¹.

¹ См.: *Bohm F. Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft*. Baden. 1980. С.200.

Как отмечают эксперты, кризисные явления в современной российской экономике, связанные с сокращением количества индивидуальных предпринимателей, прибыли предприятий и т.д., обусловлены не только внешними дестабилизирующими факторами, но, и непрозрачностью и неэффективностью государственного управления экономикой. В докладе «Российский бизнес: портрет в цифрах», составленный в 2015г.уполномоченным при Президенте РФ по защите прав предпринимателей¹ для Президента РФ указывается, что основные принципы свободной рыночной экономики, в том числе защита конкуренции и борьба с монополиями не гарантируются, социально-экономические, а в ряде случаев и личные права предпринимателя нарушаются. В рейтинге проблем бизнеса – основных факторов, сдерживающих его развитие в первой тройке нестабильность курса рубля (59% опрошенных ответили, что максимально сдерживает), неопределенность экономической ситуации в стране (52% опрошенных ответили, что максимально сдерживает) и снижающейся спрос на внутреннем рынке (43% опрошенных ответили, что максимально сдерживает). Кроме того, более четверти (26%) опрошенных предпринимателей заявили, что очень сильно сдерживает развитие их бизнеса качество законодательного регулирования экономики, а 17% - несовершенство судебной системы. По мнению опрошенных экспертов из числа судей, адвокатов, сотрудников прокуратуры РФ, общественных объединений и предпринимателей, подвергшихся уголовному преследованию, российское законодательство не предоставляет достаточных гарантий для защиты предпринимателей от необоснованного преследования, криминальных проявлений или рейдерства (более половины опрошенных экспертов считают, что в нашей стране занятие

¹ Доклад «Российский бизнес: портрет в цифрах»: Официальный сайт уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. [Электронный ресурс]. URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html (дата обращения 27.06.2015г.)

предпринимательской деятельностью небезопасно). При этом административная нагрузка за последние несколько лет увеличилась (так считают, более 60% опрошенных предпринимателей). Отсутствие единой долгосрочной национальной стратегии социально-экономического развития (при том, что разработано множество тактических и отраслевых планов, не синхронизированных друг с другом), четких приоритетов экономического развития стимулирует гиперактивную законотворческую деятельность, которая усиливает, в свою очередь, экономическую и правовую неопределенность для бизнеса. Таким образом, перед российской правовой системой по-прежнему продолжает стоять задача по выработке и принятию нормативно-правовой базы, реально гарантирующей стабильность экономического правопорядка и ориентированной на конституционные интересы личности, как субъекта конституционной экономической свободы.

На наш взгляд, продуманный механизм модернизации правовых, экономических, социальных основ управления экономикой и формирования экономической политики, соответствующей конституционному экономическому строю России, будет способствовать реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности. Для достижения данной цели можно использовать уже созданные правовые механизмы и институты, дополнительно расширив их полномочия. В частности, например, деятельность института Уполномоченного по защите прав предпринимателей или Торгово-промышленной палаты РФ можно оптимизировать путем законодательного закрепления механизма общественного обсуждения и экспертизы (по аналогии с антикоррупционной экспертизой) нормативно-правовых актов, направленных на регулирование экономических (предпринимательских) отношений. Если оттолкнуться от практического опыта Германии, то принятие закона, воздействующего на экономические и социальные отношения, требует обсуждения с объединениями

предпринимателей и профсоюзами, а также экспертных заключений экономических институтов (прежде всего, научно-исследовательских). Так называемая политика «согласованного действия» предполагает согласование динамики заработной платы, доходов предприятий и пр. с общеэкономическими установками. На наш взгляд, для сохранения баланса между принципами социального государства и рыночной экономикой представляется заслуживающей рецепции в законодательство России нормы немецкого права об политике «согласованного действия», которая предполагает согласование динамики заработной платы, социальных расходов предприятий и пр. с государственными общеэкономическими установками. Для этого необходимо законодательно закрепить обсуждение с привлечением профсоюзов и объединений предпринимателей изменений в налоговое, бюджетное, трудовое законодательство и законодательство о социальном обеспечении, внося изменения в профильные нормативно-правовые акты.

Дополнительной гарантией реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности в России может стать закрепление в качестве субъектов общественного контроля представителей предпринимательского сообщества. Для этого в ст.9 Федерального закона от 21 июля 2014 г. N 212-ФЗ "Об основах общественного контроля в Российской Федерации"¹ в состав субъектов общественного контроля необходимо включить Торгово-промышленную палату РФ и торгово-промышленные палаты субъектов Российской Федерации.

Кроме того, хотелось бы обратить внимание на законодательно закрепленный механизм поддержания общеэкономического равновесия в Германии. Закон о содействии стабильности и росту экономики (закон о стабилизации) 1967 года определяет политические, социальные и

¹ Об основах общественного контроля в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.07.2014 N 212- (в ред. от 21.07.2014г.) // СЗ РФ. 2014. N 30 (Часть I). Ст. 4213.

экономические основы управления экономикой, закрепляя и конкретизируя базовую методологию экономической политики в рамках «магического четырехугольника» государственного регулирования (доходов и цен, занятости, внешнеэкономического баланса, умеренного и устойчивого экономического роста)¹. При этом, данный закон закрепляет инструменты управления экономикой, в том числе, в условиях экономического кризиса, не допуская нарушения социального и экономического равновесия.

На наш взгляд, России можно перенять опыт Германии по законодательному регулированию государственного управления экономикой, что будет еще одним шагом по достижению реализации экономических конституционных идей. Основываясь на законодательном опыте ФРГ (Закон о содействии стабильности и росту экономики 1967г., закон об образовании Консультативного совета по оценке общего экономического развития 1963г. и др.), необходимо разработать и принять нормативно-правовой акт, направленный на правовую регламентацию основ экономической политики государства и участия институтов гражданского общества в разработке планов экономического развития. Федеральный закон «Об определении основных направлений экономической политики в Российской Федерации» будет способствовать снятию правовой и экономической неопределенности в сфере государственного управления экономикой, а также станет социально-экономической гарантией реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России.

¹ Закон ФРГ «О содействии стабильности и росту экономики» 1967г. (в ред. 2012г.). Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защите прав потребителей ФРГ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stabg/> (дата обращения 27.05.2012г.).

2.2. Защита конституционного права гражданина на свободное занятие предпринимательской деятельностью по российскому и немецкому законодательству

Как отмечалось выше, конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью в силу своего комплексного характера и непосредственной связи с конституционным принципом социального государства подлежит более интенсивному ограничению и регулированию, чем иные конституционные права. В связи с этим, данное право требует особого внимания и конституционных гарантий защиты.

В «классическом» европейском понимании правовое закрепление основных прав в Конституции государства означает гарантию невмешательства в частную жизнь личности и право личности на защиту от чрезмерного ограничения своих прав по отношению к государству¹. На наш взгляд, помимо «классического» понимания функции основных прав по защите «от государства» можно добавить и защиту конституционных прав «с помощью или через государство» в лице его специализированных государственных органов.

В связи с этим, признание государством конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью означает не только отказ государства от командного типа экономики и защиту от излишнего государственного планирования и регулирования в сфере государственного управления экономикой, но и обязанность государства создавать правовые механизмы для наиболее эффективной защиты предпринимательской свободы.

Правовые механизмы защиты, создаваемые государством, носят одновременно материально-правовой и процессуально-правовой характер. С одной стороны, предпринимательская свобода требует легального установления основных элементов и способа регулирования рыночной экономики, с другой стороны, государство обязано создавать процедуры, в том числе, процедуры

¹ См.: *Hesse B. Grundzuge des Verfassungsrechts der BRD.* Berlin, 1992. С.353 ff.

гарантии, защиты свободы предпринимательства, обеспечивающих реализацию этих прав. Конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью непосредственно зависит от материальных и процессуальных предпочтений законодателя. Конституционно-правовая предпринимательская свобода может быть фактически нарушена в свете свободы действия законодателя по оформлению свободы и процессуальных норм ее защиты. В связи с этим, руководствуясь принципом правового государства, лицо, конституционные права которого нарушены законом, должно иметь право обжаловать действие неконституционного закона, затрагивающего его права и свободы.

Конституция России (ст.2) и Основной закон Германии (абз.4 ст.19) определяют высшей ценностью права и свободы человека, накладывая обязанности по их признанию, соблюдению и защите на государство. При этом, особая роль в защите прав и свобод человека и гражданина возложена на судебные органы, являющиеся независимыми по отношению к другим ветвям власти и должностным лицам (ст.46, ст.125 Конституции России; ст. 33, ст.38 и 103 Основного закона Германии), а защита прав зависит не только от третьих лиц, но и от решений, принимаемых государством, в том числе, в рамках конституционного судебного контроля над государством. Данные положения конституционных актов позволяют избежать пробелов в области защиты прав и свобод и, соответственно, служат эффективным средством их защиты.

Особенность немецкой системы судопроизводства связана с наличием специализированных судов (административных, финансовых и т.д.), которые являются независимыми и подчиняются только закону. В контексте данного исследования интересна деятельность административных и финансовых судов, которые в Германии представлены Административным судом земли, Финансовым судом земли (суд первой инстанции), Высшим административным судом земли, Высшим финансовым судом земли (апелляционная инстанция) и

Федеральным административным судом, Федеральным финансовым судом (кассационная инстанция). Административные суды в Германии созданы для обеспечения эффективной судебной защиты прав граждан от незаконных действий органов власти различного уровня и должностных лиц, при условии, что публично-правовой спор не носит конституционно-правовой характер и неподсуден другим судам. В этих судах рассматриваются иски к органам государственной власти, а также дела по защите авторских прав.

Таким образом, стоит отметить, что защита конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности от действий органов государственной власти в немецкой правовой практике (как в конституционном судопроизводстве против нормотворческих ошибок законодателя, так и в административном и финансовом судопроизводстве против органов государственного управления при толковании и применении ими норм действующего законодательства) опирается на деятельность специализированных судов. Можно согласиться с мнением Федерального Конституционного Суда ФРГ (BVerGE 297f), отмечающего, что «это напрямую служит эффективности реализации материальных прав и их защите, если правовой порядок располагает едиными, общими основными типами судебного процесса, чтобы предоставить возможность судебной защите права»¹.

Защита конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности «с помощью или через государство» опирается на созданные государством правовые механизмы защиты, в первую очередь, речь идет о судебном и внесудебном порядке.

Согласно постановлению Конституционного Суда РФ от 3 февраля 1998 года №5-П, «право на судебную защиту предпринимателя предполагает

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

конкретные гарантии, которые позволяли бы реализовать его в полном объеме и обеспечить в итоге эффективное восстановление в правах посредством правосудия, отвечающего требованиям справедливости. Отсутствие возможности пересмотреть ошибочный судебный акт умаляет и ограничивает право каждого на судебную защиту. Федеральный законодатель должен исходить из необходимости адекватной оценки реального и своевременного восстановления нарушенных прав и свобод. При этом, законодательное регулирование не должно отменять или умалять права и свободы человека и гражданина, а возможные их ограничения должны быть соразмерными и обуславливаться необходимостью защиты конституционных ценностей»¹.

При этом, правосудие не должно привести к тому, чтобы основные права различных носителей права решительным образом конкурировали друг с другом². Основные права едины, они должны исполнять свою функцию в социальной действительности, выступая пригодными организационными формами и процессуальными нормами, в качестве уверенного применения процессуального права, поскольку это имеет значение для эффективной защиты основных прав³.

Защита прав предпринимателей осуществляется в России преимущественно в гражданском и арбитражном, реже в третейском судопроизводстве. В Германии альтернативное разбирательство составляет около 90% от всех дел, при этом к альтернативным способам относятся:

¹ По делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда РФ от 03.02.1998 №5-П // СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 784.

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

³ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

разбирательство споров в области гражданско-правовых отношений третейскими судами, с использованием посредничества в урегулировании разногласий, досудебные примирительные процедуры¹. Кроме того, значительная часть судебного разбирательства имеет упрощенный порядок. Так, взыскание задолженности может происходить без вызова ответчика в суд и разбирательства дела по существу, в случае если ответчик в течение двух недель не представляет возражений на требование.

Внедрение практики досудебного разбирательства при участии третейских судов, посредников, а также упрощенного порядка судебного разбирательства по немецкой модели способствовало бы более эффективной защите прав предпринимателей в России.

Большую роль в сфере защиты прав предпринимателей в России и Германии играют органы прокуратуры. Сравнительно-правовой анализ деятельности прокуратуры в России и Германии показывает, что на практике германская прокуратура в основном принимает активное участие в разработке и принятии нормативно-правовых актов в Рейхстаге, Ландтаге и представительных органов муниципальных общин, обеспечивая качественную разработку законопроекта, реже выступая эффективным инструментом по защите прав при проведении контрольно-надзорных действий в отношении субъектов малого и среднего предпринимательства. Как отмечалось выше, это может быть связано с наличием специализированных административных и финансовых судов в Германии, которые в ряде случаев в упрощенном порядке рассматривают жалобы на нарушения прав предпринимателей.

¹ См.: *Попова С.В.* Защита прав предпринимателей по российскому и германскому праву. дис... канд.юр.наук: Ставрополь, 2006. 174 с.

В свою очередь, Федеральным законом № 2202-1 от 17.01.1992г. «О прокуратуре РФ»¹, помимо участия в законотворческом процессе, в России на органы прокуратуры возложена задача обеспечения законности при проведении проверок предпринимателей, в первую очередь внеплановых. Как показывает практика², деятельность российской прокуратуры положительно сказывается на снижении административного давления на бизнес. В частности, количество проведенных проверок в отношении малого и среднего предпринимательства в Саратовской области соответствует показателям прошлых лет, однако проведение каждой третьей проверки органами местного самоуправления признается необоснованным и отклоняется прокуратурой. При этом дополнительной гарантией соблюдения прав предпринимателей является информирование аппарата уполномоченного по защите прав предпринимателей органами прокуратуры о проведении внеплановых проверок. Кроме того, во исполнение поручения Генерального прокурора Российской Федерации Ю.Я.Чайки при прокуроре Саратовской области создан общественный совет по защите малого и среднего бизнеса, в рамках деятельности которого рассматриваются проблемные вопросы в сфере предпринимательства. Стоит отметить, что подобная работа доказала свою эффективность³.

Поскольку в данном параграфе речь идет о защите прав предпринимателей, было бы неправильным не остановиться на внесудебных

¹ О прокуратуре Российской Федерации: Федеральный закон от 17.01.1992г. №2202-1 (ред. от 05.10.2015г.) // СЗ РФ. 1995. N 47. Ст. 4472. СЗ РФ . 2015. N 41 (часть II). Ст. 5639.

² Координационное совещание при главном федеральном инспекторе по Саратовской области. Официальный сайт главного федерального инспектора по Саратовской области. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gfi64.pfo.ru/?id=117049> (дата обращения 23.09.2015г.).

³ Заседание общественного совета по защите прав малого и среднего бизнеса при прокуроре Саратовской области. Информационное агентство «Общественное мнение». [Электронный ресурс]. URL: <http://om-saratov.ru/novosti/24-March-2014-i9729-v-prokurature-sostoyalos-ocher> (дата обращения 23.09.2015г.).

формах защиты, в первую очередь, через специально создаваемые общественные институты.

Развитое правовое государство характеризуется активным участием общественных объединений в сфере защиты прав их членов. Поэтому считаем необходимым обратить внимание на правовое регулирование деятельности общественных объединений по защите прав предпринимателей. Выступая в качестве одного из институтов гражданского общества, объединения предпринимателей играют важную роль, будучи функционально ориентированными на защиту интересов этих субъектов современной экономики. Необходимо подчеркнуть, что под защитой прав предпринимателей мы понимаем не только сам факт нарушения этих прав одним из участников рынка или контролирующими органами, но и ситуацию, возникающую в процессе принятия решений о проведении экономических реформ, которые непосредственно затрагивают права этих экономических субъектов, или при лоббировании решений, облегчающих экономический оборот.

Согласно немецкому законодательству, в качестве частноправовых организованных объединений в сфере экономических отношений выступают коалиции и экономические или предпринимательские союзы¹. Коалиции действуют в соответствии с ч.3 ст.9 Основного закона ФРГ, которая гарантирует право создавать объединения для охраны и улучшения условий труда и экономических условий. Коалиции являются свободно образуемыми объединениями работодателей (или работников) в целях содействия и сохранения трудовых и экономических условий, не всегда связанных с установлением тарифов и оплатой труда². Свобода создания коалиций является

¹ См.: *Badura P.* Besonderes Verwaltungsrecht. München, 2009. С.337.

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.09.2012г.).

основным положением экономической конституции¹. К конституционно-защищаемой области деятельности коалиций принадлежат все мероприятия и отношения, которые служат созданию и организации коалиции и преследованию ими установленных целей. Так, например, деятельность в рамках коллективного соглашения (именуемого в Германии «производственной конституцией»), принятие новых членов, тарифного договора и др. Часть 3 статьи 9 Основного закона ФРГ создает важные предпосылки для самостоятельного обсуждения и принятия коллективного соглашения между коалицией работодателей и профсоюзами². При этом, у законодателя остаются полномочия по регулированию трудового права. Ограничения тарифной автономии является конституционно-допустимой практикой, если законодатель ставит своей целью защиту основных прав третьих лиц или защиту публичного блага, возведенного в конституционный ранг, а также, если ограничения основываются на основных положениях соразмерности³. К примеру, законодательное регулирование, приводящее к вмешательству в тарифную автономию коалиции работодателей, может оправдываться созданием дополнительных рабочих мест во времена высокой безработицы.

Экономические союзы являются объединениями предметно-равных предприятий, ориентированных на сохранение и содействие общим экономическим интересам и сотрудничеству в региональных и федеральных высших союзах, как например сотрудничество с Федеральным Союзом немецкой промышленности⁴. Экономические союзы могут вносить предложения в своей области по регулированию конкуренции и при картельных

¹ См.: *Weber A.* Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem. München, 1955. С.32.

² См.: *Badura P.* Besonderes Verwaltungsrecht. München, 2009. С.337.

³ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 29.11.2013г.).

⁴ См.: *Nicktisch C.* Die Koppelung von Wirtschaftsverbänden und Arbeitgeberverbänden. Köln, 1972. С. 27.

учреждениях регистрировать свои предложения в регистре по нормам конкуренции (параграф 24ff GWB). При этом дискриминационная деятельность экономических союзов по отношению к своим членам или иным участникам экономических отношений запрещена (параграф 21, 33 GWB).

Таким образом, правовое регулирование объединения предпринимателей по немецкому законодательству в полной мере отражает конституционную идею о социальном рыночном хозяйстве и является компромиссом между социальными отношениями и конституционной свободой предпринимательства, что в свою очередь способствует наиболее эффективной защите прав предпринимателей и учету их интересов в рамках проводимой экономической политики.

Одной из правовых проблем в России является наличие в российском законодательстве нечеткого определения правовой формы объединений, создаваемых предпринимателями. Все объединения предпринимателей являются некоммерческими организациями, однако Федеральный закон «О некоммерческих организациях»¹, содержащий исчерпывающий перечень организационно-правовых форм НКО, содержит ряд практических коллизий. К примеру, Российский союз промышленников и предпринимателей (работодателей), создан в форме общественной организации, членами которой являются физические и юридические лица. Однако, членами общественной организации согласно закону могут быть только граждане. Соответственно, организационно-правовая форма, предусмотренная законом, не отвечает содержанию деятельности объединений предпринимателей. Это обусловлено, в первую очередь тем, что вышеназванный закон носит общий характер, в связи с этим, в нем отсутствуют нормы, направленные на регламентирование полномочий объединений предпринимателей. В этих условиях, на наш взгляд,

¹ О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12.01.1996 №7-ФЗ (в ред. от 02.05.15г.) // СЗ РФ. N 3 .Ст. 145; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4351.

можно было бы использовать опыт ФРГ и наделить частноправовые объединения предпринимателей правами, которые присущи публично-правовым объединениям, в частности торгово-промышленным палатам.

Специфика внесудебной защиты прав предпринимателей в России обусловлена существованием института Уполномоченного по защите прав предпринимателей. Этот институт был создан в 2012 году, правовое регулирование осуществляется на основе Федерального закона РФ от 7 мая 2013 года №78-ФЗ «Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в РФ»¹. Данный документ определяет правовое положение, основные задачи и компетенцию не только Уполномоченного по защите прав предпринимателей при Президенте РФ, но и уполномоченных, действующих на региональном уровне. Кроме того, на уровне Приволжского федерального округа создан Совет по защите прав предпринимателей, работа которого является реализацией подписанного Соглашения между полномочным представителем Президента РФ в ПФО Михаилом Бабичем и федеральным бизнес-омбудсменом Борисом Титовым. В 2014 году состоялось 7 заседаний Совета, в рамках которого рассматривались вопросы налогового администрирования, земельного законодательства, кадастровой оценки. По итогам работы более 20 инициатив по совершенствованию нормативной правовой базы направлены в региональные и федеральные органы власти². Кроме того, в регионах Приволжского федерального округа в рамках взаимодействия главных федеральных инспекторов с бизнес-омбудсменами, руководителями региональных отделений общественных организаций «ОПОРА РОССИИ» и «Деловая Россия», РСПП, Торгово-промышленной палаты РФ создается «институт доверия». Особое внимание будет уделено совершенствованию

¹ Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации: Федеральный закон от 07.05.2013 N 78-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // СЗ РФ. 2013. N 19. Ст. 2305.

² Официальный сайт полномочного представителя Президента РФ в ПФО. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pfo.ru/?id=83382> (дата обращения 20.11.14г.).

условий для развития малого и среднего предпринимательства, сокращению административных барьеров, обеспечению защиты прав и законных интересов субъектов предпринимательской деятельности¹.

Полагаем, что в столь короткий срок, прошедший со дня его создания, говорить об эффективности данного института достаточно сложно. Можем лишь отметить, что в Германии не существует подобного института, что связано с несколькими причинами. Во-первых, основная задача российского уполномоченного – это защита прав бизнеса от необоснованного вмешательства органов государственной власти и местного самоуправления. Так, статистика уполномоченных по защите прав предпринимателей, осуществляющих свою деятельность в Приволжском федеральном округе, свидетельствует о том, что за год количество обращений от предпринимателей увеличилось: в 2013 году их было более 900, в 2014 году – уже около 5 тыс.². В большинстве обращений предприниматели указывают на необходимость сокращения административных барьеров в сфере государственных и муниципальных услуг, злоупотреблений со стороны правоохранительных и контрольно-надзорных органов.

Как уже отмечалось выше, в ФРГ действует система специализированных судов (административных и финансовых), которые в установленных законом рамках, рассматривают жалобы, в том числе, на действия должностных лиц и органов власти различного уровня. Кроме того, как отмечается в немецкой юридической литературе, в условиях социального государства деятельность коалиций предприятий, главным образом, направлена на защиту их экономических свобод от действий профсоюзов работников.

¹ Координационное совещание при главном федеральном инспекторе по Саратовской области. Официальный сайт главного федерального инспектора по Саратовской области. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gfi64.pfo.ru/?id=117049> (дата обращения 23.09.2015г.).

² Официальный сайт полномочного представителя Президента РФ в ПФО. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.pfo.ru/?id=83382> (дата обращения 20.11.14г.).

Немецкая правовая традиция по защите прав предпринимателей опирается на формирование «снизу» гильдий, коалиций и т.д. Сложно себе представить, что в Германии возможно создание «сверху» института, ставящего своей главной целью донесение до власти мнения предпринимателей и их объединений или возможность оказания определенного влияния на процесс принятия политических решений.

Защита конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью является многоаспектной сферой, сочетающей различные правоотношения, способы и механизмы. Положения Конституции России сегодня весьма эффективно обеспечиваются практикой Конституционного Суда Российской Федерации, а также внесенными изменениями в гражданское, административное и уголовное законодательство. Однако, представляется, что в настоящее время перед государством в рамках защиты экономических прав и свобод продолжает стоять сложная задача по соблюдению социально-экономического равновесия в обществе, выражающегося, с одной стороны, в минимизации вмешательства государства в свободную предпринимательскую деятельность, а с другой – в защите общего социального благополучия, в том числе, прав других участников рыночных отношений.

2.3. Правовые позиции Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ по вопросам реализации права на свободное занятие предпринимательской деятельностью

Как уже отмечалось в предыдущих параграфах, конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью тесно связано с иными социально-экономическими правами и ценностями, что нередко приводит к конфликту предпринимательских интересов с публичными и государственными. Поэтому не удивительно, что у предпринимателей

возникают вопросы по соблюдению их конституционных прав при регулировании экономических правоотношений государством. Одним из средств защиты конституционных прав предпринимателей, совершенствования правоприменения в сфере предпринимательской деятельности выступает конституционное толкование норм законов Конституционным Судом.

В данном параграфе представлено теоретическое понимание такой юридической категории как «правовая позиция Конституционного Суда», ее значение для развития и совершенствования экономических отношений, защиты конституционных прав предпринимателей. С этой целью были проанализированы и подлежали сравнению решения Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ по вопросам регулирования предпринимательской деятельности.

По мнению Г.А.Гаджиева и С.Г.Пепеляева, правовая позиция Конституционного Суда - отрывок мотивировочной части его постановления¹.

Н.В.Витрук считает, что понятие «правовая позиция Конституционного Суда» - результат толкования Основного закона страны, в который входят общие выводы Суда, оказывающие позитивное влияние на развитие законодательства².

По мнению В.Анишиной³, правовые позиции Конституционного Суда - результат анализа аргументов и выводов суда по определенной проблематике, при этом содержание судебного решения составляют истолкованные как конституционные нормы и положения, так и нормы отраслевого законодательства.

¹ См.: *Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г.* Предприниматель - налогоплательщик - государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации. учеб. пособие. М., 1998. С. 56.

² См.: *Витрук Н.В.* Конституционное правосудие в России (1991-2001 гг.): Очерки теории и практики. М., 2001. С. 111.

³ См.: *Анишина В.С.* Правовые позиции Конституционного Суда России // *Российская юстиция.* 2000. №7. С.13

В Германии не используется понятие «правовая позиция», поскольку деятельность Федерального Конституционного Суда вторична по отношению к нормам Основного закона и первична по отношению к иным нормативно-правовым актам. В немецкой юридической литературе используется термин «доктрина основных прав», применяемая Федеральным Конституционным Судом, которая по своему содержанию близка к понятию «правовая позиция». Под доктриной основных прав Федерального Конституционного Суда Германии понимается основной принцип, вытекающий из истории и конституционной идеи, который дифференцирует сущность конституционно-правовой гарантированной свободы и поэтому должен служить главной правовой опорой конституционного толкования¹.

Анализ работы Конституционного Суда РФ в сфере защиты прав предпринимателей свидетельствует, что его решения «активно и позитивно влияют на правоприменительную практику, охрану прав личности в социально-экономической сфере, в т. ч. и права на предпринимательскую деятельность»². Значение правовых позиций Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ в этой сфере, на наш взгляд, сводится к следующему:

- устранение препятствий в развитии предпринимательских отношений;
- закрепление регулирующих начал деятельности государства в сфере экономики и предпринимательства;
- гарантированность защиты экономических прав предпринимателей.

На наш взгляд можно выделить следующую классификацию правовых позиций Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда

¹ См.: *Badura P.* Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften // Die öffentliche Verwaltung. 1990. №9. С.357.

² См.: *Е.В.Колесников. И.Н.Плотникова.* Защита конституционным судом России права на предпринимательскую деятельность: некоторые вопросы теории и практики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов, 2012. № 3 (86). С.69.

ФРГ по вопросам реализации права на свободное занятие предпринимательской деятельностью:

- определение роли и места государства в сфере экономических, предпринимательских отношениях;
- конституционная защита экономической свободы;
- конституционная защита права собственности предпринимателя;
- права акционеров в рамках одного предприятия;
- налогообложение предпринимателей, с точки зрения баланса частных и публичных интересов;
- свобода договора.

При этом, исходя из особенностей конституционного права Германии (не закрепления в Основном Законе самостоятельного права на предпринимательскую деятельность и свободы конкуренции), на наш взгляд можно выделить следующие особенные правовые позиции Федерального Конституционного Суда ФРГ, направленные на регламентацию и защиту конституционного права на занятие предпринимательской деятельности:

- по легальному установлению и толкованию понятий «предпринимательская свобода» и «свобода конкуренции», их конституционно-правового содержания и границ;
- по легальному установлению границ для конституционной защиты прав юридических лиц коммерческих предприятий.

Поскольку государство является основным субъектом регулирования экономических отношений, изменения рыночных и рамочных условий, развития конкуренции и борьбы с монополиями, то Конституционный Суд РФ не мог обойти стороной определение роли и места государства в экономике. В своем Постановлении от 31.05.2005 №6-П Конституционный Суд РФ установил, что «федеральный законодатель, руководствуясь статьями 18, 71 (пункты «в», «е»),

«ж») и 76 Конституции Российской Федерации во взаимосвязи со статьями 17 (часть 3) и 55 (часть 3), и учитывая необходимость согласования частной экономической инициативы с потребностью предоставления определенного объема публично значимых услуг должного качества, вправе предъявлять к субъектам экономической деятельности конкретные требования. Наряду с этим, он правомочен устанавливать механизм контроля за условиями реализации этой деятельности, которые отвечали бы критериям соразмерности и пропорциональности государственного вмешательства и обеспечивали бы частное и публичное начала в экономической сфере. Так, одним из условий деятельности экономических субъектов, осуществляющих, в том числе, публичные функции, а, следовательно, действующих не только в интересах извлечения прибыли, но и в целях удовлетворения общественных потребностей, может быть определена принадлежность к соответствующему профессиональному объединению. При этом экономический субъект связан конституционным принципом недопустимости искажения самого существа права на занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34, часть 1, Конституции Российской Федерации) и обязанностью не допускать экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (статья 34, часть 2, Конституции Российской Федерации)»¹.

В Постановлении Конституционного Суда РФ от 19.12.2005 №12-П подчеркивается, что «...государство, по смыслу статьи 45 (часть 1) Конституции Российской Федерации во взаимосвязи с ее статьями 2, 17 и 18, обязано создавать наиболее благоприятные условия для рыночной экономики

¹ По делу о проверке конституционности Федерального Закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской Областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н.Шевцова: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.05.2005 №6-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №4.

как путем непосредственно-регулирующего государственного воздействия, так и через стимулирование свободной экономической деятельности, основанной на принципах самоорганизации, баланса частных и публичных интересов, корпоративного взаимодействия и сотрудничества, в целях выработки отвечающей интересам и потребностям общества государственной экономической политики»¹.

Постановление Конституционного суда РФ от 23.02.1999 №4-П «По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю.Веселяшкина, А.Ю.Веселяшкина и Н.П.Назаренко»² устанавливает, что «государство обязано обеспечивать условия для стабильного гражданского оборота и использовать для этого правовое регулирование. Государственное регулирование рыночных отношений выражается в установлении порядка создания и деятельности их участников. Правовое регулирование рынка не должно нарушать основные принципы рыночной экономики: равенство участников оборота, свобода принятия экономических решений и самостоятельная ответственность за их результаты, ответственность за причиненный вред».

Федеральный Конституционный Суд ФРГ (BVerGE13\15) подчеркнул, что «правовое государство упорядочивает экономические и предпринимательские отношения через право. В сущности, основные права в экономике соответствуют либеральной экономической идеи и развиваются в тесной связи

¹ По делу о проверки конституционности абзаца 8 пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г.Меженцева: Постановление Конституционного Суда РФ от 12.11.2003 №17-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2005. №1.

² По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года «О банках и банковской деятельности» в связи с жалобами граждан О.Ю.Веселяшкиной, А.Ю.Веселяшкина и Н.П.Лазаренко: Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 №4-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999. №3.

частного и публичного права. Промышленный подъем (так называемое германское чудо) способствовал тому, что все правовые области деятельности предпринимателей, связанные со случаями появления специальных правовых проблем требуют наличия специального правового регулирования, т.е. необходимость учитывать правовой порядок, потребности предприятий, их отношения с работниками, отношения в конкуренции и на рынке, взаимосвязь с ассоциациями работодателей и предпринимателей»¹.

Необходимость конкурентного порядка и область действия в рамках него Федеральный Конституционный Суд ФРГ (BVerGE 7, 377) обозначил тем, что «конституционные основы конкуренции связывают государство в различных формах: законодательная власть должна конкретизировать ее постулаты через принимаемое законодательство, обсуждая с обществом социально-мотивированное вмешательство в рыночный порядок и монополию, необходимое «касание» предпринимательской свободы. Исполнительная и судебная власть должна воспринимать конституционные положения конкуренции, как правила толкования»².

Таким образом, согласно правовым позициям Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ, государство в регулировании экономических отношений, с одной стороны, должно согласовывать частные и публичные экономические интересы, а с другой стороны, развивать свободный рыночный порядок и конкуренцию как основу свободного предпринимательства.

Поскольку рынок не может существовать без экономической свободы, Конституционный Суд России обозначил правовую позицию по ее реализации.

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03.2013г.).

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03.2013г.).

В частности, Суд установил, что в качестве одной из основ конституционного строя Российской Федерации Конституция Российской Федерации закрепляет свободу экономической деятельности, поддержку конкуренции, признание и защиту равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (статья 8). Принципом экономической свободы, согласно правовой позиции Конституционного Суда РФ, предопределяется основное содержание таких закрепленных Конституцией Российской Федерации прав, как право каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34, часть 1), а также право каждого иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (статья 35, часть 2).

Также подчеркивается, что, реализуя названные конституционные права, граждане самостоятельно определяют сферу своей экономической деятельности, осуществляют ее в индивидуальном порядке или совместно с другими лицами, в частности, путем создания коммерческой организации как формы коллективного предпринимательства, выбирают экономическую стратегию развития бизнеса, используя свое имущество с учетом конституционных гарантий права собственности и поддержки государством добросовестной конкуренции¹.

Таким образом, экономическая свобода, по смыслу данной правовой позиции Конституционного Суда РФ, - это свобода предпринимательства.

Ввиду несамостоятельности конституционного права на занятие предпринимательской деятельностью в Германии, что предполагает сложность выделения его сущности и границ, решение BVerGE 87, 37 ff Федерального

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах»: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 №3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 2.

Конституционного Суда ФРГ фактически является легальным толкованием конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. В этом решении Суд установил, что «предпринимательская деятельность отличается от профессии нацеленностью на прибыль и своим постоянным характером. Основное право не защищает от других участников рынка, правильности получения информации о рыночных отношениях и не гарантирует высокую возможную прибыль, хотя имеется тесная связь получения прибыли с конкурентными позициями отдельного предпринимателя. Скорее позиции конкуренции подлежат текущим изменениям и, соответственно, изменяется доход из-за рисков. Предприниматель должен сам анализировать складывающиеся отношения на рынке, исходя из своих функциональных условий и преимуществ»¹.

В решении BVerGE 105, 252 Федеральный Конституционный Суд определил, что «область защиты ч.1 ст.12 Основного Закона ФРГ действует тогда, когда принимаемые правовые нормы, которые не должны согласно своей цели касаться предпринимательской деятельности, изменяют рамочные и рыночные условия предпринимательской деятельности, в частности, в них объективно прослеживается регулирующая тенденция»².

Таким образом, Федеральный Конституционный Суд ФРГ, определив понятие конституционного права на занятие предпринимательской деятельностью, его отличия от свободы на выбор профессии, а также область защиты данного права, с одной стороны, скрыл пробел в конституционно-правовом регулировании, а с другой – направил деятельность законодателя,

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03.2013г.)

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.03.2013г.).

фактически указав, что цели и результаты правового регулирования предпринимательских отношений должны совпадать.

Как мы уже отмечали в четвертом параграфе первой главы, конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью ввиду тесной связи с социальным и экономическим правопорядком подлежит ограничению как по субъектному, так и по объектному составу. 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 лиц¹. Федеральный законодатель в рамках предоставленных ему полномочий по правовому регулированию предпринимательской деятельности вправе определять порядок и условия ее осуществления, устанавливая с учетом специфики тех или иных видов деятельности дополнительные требования к занимающимся этой деятельностью предпринимателям, а также вводить те или иные ограничения, которые, однако, должны соответствовать критериям, закрепленным в Конституции Российской Федерации, ее статье 55 (часть 3)². Как указал Конституционный Суд

¹ 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 "О лицензировании отдельных видов деятельности: Определение Конституционного Суда РФ от 04.10.2006 N 441-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2007 г. N 2.

² По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах»: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 №3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 2.

Российской Федерации в Постановлении от 31 мая 2005 года N 6-П¹, «федеральный законодатель, предъявляя к субъектам экономической деятельности конкретные требования и устанавливая механизм контроля за условиями ее реализации, которые отвечали бы критериям соразмерности и пропорциональности государственного вмешательства и обеспечивали бы частное и публичное начала в сфере экономической деятельности, во всяком случае связан конституционным принципом недопустимости искажения самого существа права на занятие предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельностью и обязанностью не допускать экономическую деятельность, направленную на монополизацию и недобросовестную конкуренцию (статья 34 Конституции Российской Федерации).

По смыслу статьи 55 (часть 3) во взаимосвязи со статьями 8, 17, 34 и 35 Конституции Российской Федерации, возможные ограничения федеральным законом права владения, пользования и распоряжения имуществом, а также 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 частных и публичных прав и законных интересов других лиц, носить общий и абстрактный характер, не иметь обратной силы и не затрагивать само существо конституционного права,

¹ По делу о проверке конституционности Федерального закона "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" в связи с запросами Государственного Собрания - Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. N 6-П // СЗ РФ. 2005. N 23. Ст. 2311.

т.е. не ограничивать пределы и применение основного содержания соответствующих конституционных норм»¹.

Ограничение по субъектам, которым запрещается заниматься предпринимательской деятельностью, как правило, связано с наличием конфликта интересов между выполнением определенных государственных задач лицом и его предпринимательской деятельностью. Конституционный Суд РФ в Определении от 1 октября 1998 года N 168-О установил, что «по смыслу Конституции Российской Федерации (статья 34, часть 1), один и тот же субъект не может совмещать властную деятельность в сфере государственного и муниципального управления и предпринимательскую деятельность, направленную на систематическое получение прибыли»². Аналогичная формулировка содержится и в Решениях Федерального Конституционного Суда ФРГ³.

Юридическая практика показывает, что для осуществления определенных видов предпринимательской деятельности необходимо получение лицензии. Предусматривая в Федеральном законе "О лицензировании отдельных видов деятельности" общие критерии определения лицензируемых видов деятельности, федеральный законодатель установил, что обязательному лицензированию подлежат виды деятельности, осуществление которых может повлечь за собой нанесение ущерба правам, законным интересам, здоровью граждан, обороне и безопасности государства, культурному наследию народов

¹ По делу о проверке конституционности положения пункта 2 статьи 7 Федерального закона "Об аудиторской деятельности" в связи с жалобой гражданки И.В.Выставкиной: Постановление Конституционного Суда РФ от 1 апреля 2003 г. N 4-П // СЗ РФ. 2003. N 15. Ст. 1416.

² По запросу Администрации Московской области о проверке конституционности части первой пункта 1 и пункта 2 статьи 1015 Гражданского кодекса Российской Федерации: Определение Конституционного Суда РФ от 1 октября 1998 г. N 168-О // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1999 г. N 1.

³ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 19.03.2011г.).

Российской Федерации и регулирование которых не может осуществляться иными методами, кроме как лицензированием (статья 4)¹.

Как следует из правовой позиции Конституционного Суда Российской Федерации, изложенной в определениях от 4 ноября 1999 года N 177-О и от 6 марта 2003 года N 107-О, «Правительство Российской Федерации не может самостоятельно, по своему усмотрению регулировать отношения, связанные с реализацией конституционных прав граждан, вводя дополнительные по сравнению с законом ограничения этих прав; при осуществлении полномочий в сфере лицензирования на основании и во исполнение федеральных законов оно не только связано законодательными нормами, регулируемыми соответствующие отношения, но и обязано учитывать предписания статьи 15 (часть 1) Конституции Российской Федерации, в соответствии с которой законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции Российской Федерации.

В силу Конституции Российской Федерации федеральный законодатель не вправе создавать нормы, способствующие недобросовестной конкуренции, запрещенной статьей 34 (часть 2) Конституции Российской Федерации, по смыслу которой в системной связи со статьей 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации вводимые ограничения, связанные с лицензированием, должны содержаться только в федеральных законах, принимаемых им в рамках конкретизации полномочия, предусмотренного статьей 71 (пункт "ж") Конституции Российской Федерации»².

¹ По жалобе гражданина Тимова Евгения Михайловича на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона "О радиационной безопасности населения" и Положения о лицензировании деятельности в области использования источников ионизирующего излучения": Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. N 633-О-П // Российская газета от 10 ноября 2007 г. N 252.

² По жалобе гражданина Тимова Евгения Михайловича на нарушение его конституционных прав рядом положений Федерального закона "О радиационной безопасности населения" и Положения о лицензировании деятельности в области

Обобщение видов и конституционности ограничений конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в Германии содержится в уже названном во втором параграфе решении Федерального Конституционного Суда. В рамках «теории трех ступеней»¹ устанавливаются следующие виды ограничения свободы на выбор профессии (в зависимости от интенсивности), которые можно использовать применительно к конституционной свободе предпринимательства:

- первая ступень ограничения. К ней относится государственное регулирование, направленное на установление определенных критериев и стандартов по исполнению работ и оказанию услуг. Например, закон о работе магазинов устанавливает их график работы, который не может быть изменен предпринимателем; закон о запрете конкуренции запрещает ценовую конкуренцию среди частно-практикующих медицинских учреждений и т.д. Данный вид ограничения является конституционно-допустимым, если он следует после «благоразумного обсуждения» публичного блага;

- вторая ступень ограничения. К ней относится ограничение доступа к определенной деятельности по субъективным причинам (критерий лица, его профпригодности и т.д.). Данная ступень ограничения является допустимой, если только основана на защите общественных благ (например, если дело касается защиты прав потребителей);

- третья ступень ограничения. К ней относится ограничение доступа к определенной деятельности по объективным причинам независимым от носителя права (предпринимателя). При этом, существует оговорка о необходимости такого ограничения, которое считается легитимным, если оно

использования источников ионизирующего излучения": Определение Конституционного Суда Российской Федерации от 3 июля 2007 г. N 633-О-П // Российская газета от 10 ноября 2007 г. N 252.

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 09.06.2012г.).

служит защите наиболее «возвышенных», важнейших общественных благ (здоровье населения, безопасность транспорта) от доказанных или, по меньшей мере, очевидных опасностей.

Подводя итог, можно сделать вывод, что правовые позиции Конституционных судов в России и Германии по вопросу ограничения исследуемого права выделяют критерии конституционности ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью по субъективному и объективному составу, с одной стороны гарантируя эффективную защиту от необоснованного ограничения, а с другой, защищая иные публичные блага. На наш взгляд, в российской правоприменительной практике может быть востребована применяемая Федеральным Конституционным Судом ФРГ теория обобщения видов, конституционности ограничений и интенсивности ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности («Теория трех ступеней»).

Важная роль отводится правовой позиции Конституционного Суда РФ относительно предпринимательской деятельности в рамках акционерного общества, которая является одним из основных организационно-правовых форм предпринимательской деятельности, и прав акционеров. По мнению Конституционного Суда РФ, «предпринимательская деятельность в организационно-правовой форме акционерного общества затрагивает интересы большого числа лиц – акционеров, инвесторов, а также публичные интересы. Осуществляя регулирование порядка создания и правового положения акционерных обществ, прав и обязанностей их акционеров, а также обеспечивая их защиту, государство действует в определенных Конституцией Российской Федерации пределах. В частности, государство, согласно нормам Основного закона, не вправе лишать акционерные и другие хозяйственные общества их правомочий, составляющих основное содержание конституционного права на

свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской деятельности»¹.

Ввиду наличия таких особенностей при занятии предпринимательской деятельностью в организационно-правовой форме акционерного общества, как совокупность интересов акционеров, собственников, управляющих, законодательство должно найти баланс по защите прав и законных интересов всех этих субъектов. Это связано с тем, что Конституция России закрепляет основополагающие принципы: осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц (статья 17, часть 3); гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод (статья 46, часть 1).

По мнению Конституционного Суда РФ, «осуществляя правовое регулирование корпоративных отношений, законодатель учитывает конституционный принцип свободы экономической деятельности, предполагающий, что общее собрание акционеров вправе самостоятельно принимать стратегические экономические решения. При этом, законодатель исходит из того, что существуют различные акционерные общества, в том числе, появившиеся в период массовой приватизации государственной и муниципальной собственности. Создавая правовые нормы, распространяющиеся на все разновидности акционерных обществ, законодатель исходит из необходимости типизации различных ситуаций. Так, норма пункта 1 статьи 74 Федерального закона «Об акционерных обществах», не устанавливающая критерии определения коэффициента конвертации акций при

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах»: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 №3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. №2.

их консолидации, рассчитана на ее применение к различным акционерным обществам»¹.

Таким образом, Конституционный Суд РФ установил, что свобода экономической деятельности в акционерных обществах – это, прежде всего, свобода принятия стратегических экономических решений, принимаемых общим собранием акционеров и советом директоров. С практической точки зрения, данная правовая позиция стала применяться и при осуществлении судебного конституционного контроля в сфере налоговых отношений.

Федеральный Конституционный Суд ФРГ также не обошел своим вниманием права акционеров в предприятии. В своем решении BVerGE 24, 367 он установил, что «основные права акционеров («собственность на часть») конституционно гарантируются и защищаются, как относительно имущественно-ценностные притязания, так относительно полномочий управления предприятиями, производимых через организационно-правовую форму»².

Интересная позиция Федерального Конституционного Суда ФРГ по поводу конституционности закона 1976 года «О праве голоса на предприятии», который фактически ограничил предпринимательскую свободу через предоставляемое право голоса на собрании акционеров профсоюзам. В решении BVerGE 50, 290\365f Федеральный Конституционный Суд Германии установил, что «право голоса работника и профсоюзов представляет социально-государственное дополнение к частно-автономной предпринимательской деятельности. Оно базируется не на принципе частно-автономной

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах»: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 №3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 2.

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс].URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 21.03.2012г.).

предпринимательской деятельности, а на принципе, что паритетное право голоса не находится в противоречии с функциональными условиями предпринимательской деятельности. Является конституционно-оправданным, что закон не только оформляет конституционную свободу, но и при этом упорядочивает конституционно-правовую свободу с другими важными конституционными благами... Это является социальной платой крупных предприятий, что к обычной экономической легитимности управления дополняется социальная легитимность, поскольку кооперация и интеграция всех сил (капитала и труда), действующих на предприятии, является предпосылкой существования и работы предприятия»¹.

По мнению П.Бадур, «аргументация Федерального Конституционного Суда ФРГ о дополнительной социальной легитимности управления предприятием и о правовой характеристике координации и интеграции всех действующих сил предприятия выходит за русло предпринимательской свободы, определенной ст.12 Основного Закона»².

Таким образом, Федеральный Конституционный Суд ФРГ подтвердил конституционность оформления социального порядка, установленного Законом 1976 года, с особым значением к программам, разрабатываемым профсоюзами на предприятии, установив, что нет ограничения общественно-правовой частной автономии предприятий, которая находится под специфической защитой предпринимательской свободы.

С учетом того, что и Россия, и Германия являются федеративными государствами, правовые позиции конституционных судов по толкованию принципов единства экономического пространства и стабильности

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 21.03.2012г.).

² *Badura P. Mitbestimmung und Gesellschaftsrecht. Verfassungsrechtliches Korollarium zur Rolle des Privatrechts in der Rechtsordnung. München, 1991. С.5.*

налогообложения имеют особое значение для предпринимательской деятельности.

В постановлении Конституционного Суда РФ от 21.03.1997 №5-П, касающегося положений Закона РФ от 27.12.1991 №2118-1 «Об основах налоговой системы в Российской Федерации», указано, что «принципы налогообложения и сборов в части, непосредственно предопределяемой положениями Конституции, в соответствии с ее п. «а» ст. 71 находятся в ведении Российской Федерации. К ним относятся: обеспечение единой финансовой политики, включающей в себя единую налоговую политику, единство налоговой системы, равное налоговое бремя и установление налоговых изъятий только на основании закона»¹.

Согласно данному постановлению, «органы государственной власти субъектов РФ имеют право устанавливать налоги, ориентируясь на конституционный принцип единства экономического пространства и основные права и свободы. Ухудшение условий для малого и среднего бизнеса может заключаться, в том числе, в установлении дополнительного налогового бремени и исполнении иных, ранее не предусмотренных норм налогового законодательства»².

Федеральный Конституционный Суд Германии в решении BVerGE 120, 136 следующим образом истолковал необходимость и принципы налогообложения: «Основной Закон устанавливает обязанность законодателя по

¹ По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»: Постановление Конституционного Суда РФ от 21.03.1997. №5-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 1997. №4.

² По делу о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, регулирующего налогообложение субъектов малого предпринимательства - индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, в связи с жалобами ряда граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 19.06.2003 №11-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2003. №4. С.5

стабильности налогообложения и принцип справедливости взимания налогов. Налог является результатом экономической свободы и его введение, как и изменение должно соизмеряться с экономической свободой, поскольку существенная часть экономического успеха зависимо от частной инициативы. Конституционная справедливость налога заключается в его дифференцированном использовании... Поэтому крупные предприятия в силу их публичного характера должны платить больше налогов нежели малые и средние»¹.

Пауль Кирхоф, профессор и судья Федерального Конституционного Суда ФРГ, в своей статье «Экономическая свобода и налоговое право» пояснил, что «немецкое конституционное право руководствуется следующим основным положением: использование собственности и рабочей силы одновременно должно служить частной и общественной пользе (сочетание частного и публичного), при этом при расчете налога, по меньшей мере, половина экономического успеха (прибыли) должна оставаться у предприятия. Поэтому общее налоговое бремя (совокупность всех уплаченных налогов), которое забирает свыше половины прибыли, является конституционно противоправным»².

Важной основой экономической деятельности предпринимателя, обеспечения гражданского оборота является свобода договора. Содержание свободы гражданско-правовых договоров неоднократно рассматривалась Конституционным Судом РФ и Федеральным Конституционным судом ФРГ.

Свобода договора, как неоднократно отмечалось в решениях Конституционного Суда Российской Федерации (в частности в его

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 21.03.2012г.).

² *Kirchhof P.* Wirtschaftsfreiheit und Steuerrecht. Heidelberg, 2003. С.6.

постановлениях от 6 июня 2000 года N 9-П и от 1 апреля 2003 года N 4-П¹), предполагает соблюдение принципов согласования воли сторон и равенства участников договорных отношений. Субъекты гражданского права свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора (пункты 1 и 2 статьи 1 ГК Российской Федерации).

В то же время Конституционный Суд Российской Федерации подчеркивал, что «конституционно защищаемая свобода договора не должна приводить к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод человека и гражданина; она не является абсолютной и может быть ограничена, однако как сама возможность ограничений, так и их характер должны определяться на основе Конституции Российской Федерации, устанавливающей, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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 (статья 55, части 1 и 3).

Свобода договора имеет и объективные пределы, которые определяются основами конституционного строя и публичного правопорядка. В частности, речь идет о недопустимости распространения договорных отношений и лежащих в их основе принципов на те области социальной жизнедеятельности, которые связаны с реализацией государственной власти. Поскольку органы государственной власти и их должностные лица обеспечивают осуществление народом своей власти, их деятельность (как сама по себе, так и ее результаты) не может быть предметом частноправового регулирования, так же как и

¹ По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Тверская пряядильная фабрика" // Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000. N 9-П . СЗ РФ. 2000. N 24. Ст. 2658.

реализация гражданских прав и обязанностей не может predetermined конкретные решения и действия органов государственной власти и должностных лиц»¹.

Анализ постановлений Конституционного Суда показывает, что в России устанавливается необходимость соблюдения принципов равенства и согласования воли сторон договорных отношений, объективных пределов, определенных основами конституционного строя и публичного правопорядка, запрет к отрицанию или умалению других общепризнанных прав и свобод.

Свобода договора – эта основа свободной рыночной экономики, но если положение одного предприятия выгоднее положения другого, то нельзя говорить о свободной конкуренции. Поэтому Федеральный Конституционный Суд ФРГ в своем решении BVerGE 8, 130 оправдал ограничение свободы договора, установив, что «частная автономия (как принцип свободы договора) основывается на принципе самоопределения, соответственно предполагается, что условия свободного самоопределения личности в рамках договора фактически присутствуют. Если одна сторона договора имеет такую «сверх силу», что может показаться, что в силу этого условия договора являются фактически односторонними, это не создает для другой стороны договора возможность свободного самоопределения. Где отсутствует приблизительное равенство сил сторон не может быть гарантировано предметного равенства интересов участвующих лиц. ...Законодательные положения, которые ограничивают социальное и экономическое неравенство, объясняются объективным решением авторов конституции об определении главного места

¹ По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью "Агентство корпоративной безопасности" и гражданина В.В. Макеева: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 23 января 2007 г. N 1-П. // СЗ РФ. 2007. N 6. Ст. 828 (Постановление).

основных прав и одновременно конституционным принципом социальной государственности»¹.

Таким образом, анализ решений Конституционных Судов России и Германии показывает, что свобода договора имеет объективные границы, которые заключаются в необходимости соблюдения принципов равенства и согласования воли сторон договорных отношений, а также соблюдения иных ценностей определенных основами конституционного строя и публичного правопорядка. Цель установления границ - не допустить отрицания или умаления общепризнанных прав и свобод сторон договора и публичных благ.

Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела (Постановление от 6 июня 2000 года N 9-П, от 10 апреля 2003 года N 5-П)². Согласно решениям Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ, свобода договора действует только в установленных законом рамках, которые, в свою очередь, должны учитывать конституционно-правовые цели, обязанности по защите прав и рамочные условия, направленные на относительное выравнивание положения сторон договора с целью защиты основных прав сторон.

Собственность является важным элементом осуществления предпринимательской деятельности, поэтому ее признание и

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 21.03.2012г.).

² По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская пряядильная фабрика»: Постановление Конституционного Суда РФ от 6.07.2000 №9-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2000. №4.

конституционность ограничения, связанная с обеспечением частных и публичных интересов, нашли отражение в правовых позициях Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ. Собственность как социально-экономическая категория представляет собой отношение человека к вещам как к своим собственным, а также общественные отношения между субъектами по поводу вещей, заключающиеся в присвоении материальных благ лицом и отчужденности этих же благ от всех других¹.

С точки зрения частного интереса предпринимателя, собственность является материальным обеспечением экономической деятельности и дополнительно составной частью экономической независимости и свободы предпринимателя. С публичной точки зрения, государство заинтересовано в эффективном собственнике предприятия, плательщике налога на имущество как основы здоровой экономики. При этом, особое внимание необходимо уделять конституционным гарантиям и защите права собственности предпринимателя. Мы разделяем мнение профессора В.В.Гошуляка, что гарантии собственности и личной свободы тесно взаимосвязаны².

Конституционный Суд РФ установил, что «согласно Конституции Российской Федерации каждый вправе иметь имущество в собственности, владеть, пользоваться и распоряжаться им как единолично, так и совместно с другими лицами (статья 35, часть 2); в Российской Федерации гарантируется свобода экономической деятельности (статья 8, часть 1); каждый имеет право на свободное использование своего имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности (статья 34, часть 1).

По смыслу названных положений, термином «имущество» охватывается любое имущество, связанное с реализацией права частной и иных форм

¹ См.: *Гошуляк В.В.* Собственность в конституционном измерении: монография. М., 2012. С. 27.

² См.: *Гошуляк В.В.* Юридическое содержание права собственности // Наука. Общество. Государство. Самара, 2013. №1. С.5.

собственности, в том числе, имущественные права, включая полученные от собственника права владения, пользования и распоряжения имуществом, если эти имущественные права принадлежат лицу на законных основаниях. Реализация имущественных прав осуществляется на основе общеправовых принципов неприкосновенности собственности и свободы договора, предполагающих равенство, автономию воли и имущественную самостоятельность участников гражданско-правовых отношений, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела.

Права владения, пользования и распоряжения имуществом и вытекающая из статей 8, 34 и 35 Конституции Российской Федерации свобода договоров участников гражданского оборота, включая определение оснований и порядка их возникновения, изменения и прекращения, а также соответствующий объем защиты и правомерных ограничений, как следует из статей 71 (пункт «в») и 76 (часть 1) Конституции Российской Федерации, регулируются законом. Причем как сама возможность ограничений, так и их характер должны определяться законодателем не произвольно, а в соответствии с Конституцией Российской Федерации, в частности с ее статьей 55 (часть 3), которая устанавливает, что права и свободы человека и гражданина могут быть ограничены федеральным законом 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. Ограничения права собственности, имущественных прав, а также свободы договора в гражданско-правовом обороте должны отвечать требованиям справедливости, быть соразмерны конституционно значимым целям защиты соответствующих прав и законных интересов и основываться на законе»¹. При

¹ По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой открытого акционерного общества «Тверская прядильная фабрика»: Постановление Конституционного

этом, стоит обратить внимание, Конституция РФ и впоследствии Конституционный Суд РФ, признавая многообразия форм собственности, декларируют, что собственность в России защищается равным образом.

Из выраженных в Конституции Российской Федерации общепризнанных принципов неприкосновенности и свободы собственности, свободы договора и равенства всех собственников как участников гражданского оборота проистекает свобода владения, пользования и распоряжения имуществом, включая возможность отчуждать свое имущество в собственность другим лицам, передавать им, оставаясь собственником, права владения, пользования и распоряжения имуществом (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 22 ноября 2000 года N 14-П)¹.

Признание и защита равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (статья 8, часть 2, Конституции Российской Федерации) обязывают федерального законодателя обеспечивать благоприятные условия финансово-экономического развития публичной власти всех уровней территориальной организации.

Право собственности, предназначение которого как гарантируемого и охраняемого Конституцией Российской Федерации субъективного права состоит в том, чтобы обеспечить его обладателям определенную степень свободы в экономической сфере, вместе с тем может быть ограничено федеральным законом в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов

Суда РФ от 6.07.2000 №9-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2000. №4.

¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона "Об акционерных обществах", статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б.Борисова, ЗАО "Медиа-Мост" и ЗАО "Московская Независимая Вещательная Корпорация": Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. N 14-П // СЗ РФ. 2003. N 30. Ст. 3102.

других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства (статья 55, часть 3; статья 71, пункт "в", Конституции Российской Федерации), т.е. с учетом основных конституционных ценностей (Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 31 мая 2005 года N 6-П)¹.

Для обеспечения баланса частных и публичных интересов в этой области общественных отношений необходимо, чтобы цели ограничения прав и свобод были не только юридически, но и социально оправданны, а сами ограничения - адекватны указанным целям и требованиям справедливости; при допустимости ограничения федеральным законом того или иного права в соответствии с конституционно одобряемыми целями следует использовать не чрезмерные, а только необходимые и обусловленные ими меры; публичные интересы, перечисленные в статье 55 (часть 3) Конституции Российской Федерации, могут оправдывать ограничения прав и свобод, только если такие ограничения адекватны социально необходимому результату (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 18 февраля 2000 года N 3-П, от 22 июня 2010 года N 14-П, от 13 июля 2010 года N 16-П и др.)².

Конституционный Суд РФ несколько раз обращал внимание на вопрос конституционности ограничения права собственности. «Возможность ограничения и лишения права частной собственности уравновешивается принципом ее неприкосновенности. Данный принцип может быть выведен из совокупности конституционно-правовых положений и включает в себя

¹ По делу о проверке конституционности Федерального закона "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" в связи с запросами Государственного Собрания - Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. N 6-П // СЗ РФ. 2005. N 23. Ст. 2311.

² По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона «Об акционерных обществах»: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 №3-П // Вестник Конституционного Суда Российской Федерации. 2004. № 2.

конституционные гарантии обеспечения частным собственникам возможности свободного использования принадлежащего им имущества, стабильности отношений собственности, недопустимости произвольного лишения имущества либо несоразмерного ограничения права собственности. ...В соответствии со статьей 35 (часть 3) Конституции РФ никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда. Термин «лишен» означает принудительный характер прекращения права частной собственности и предполагает наличие спора, что в обязательном порядке требует судебного контроля. Принудительное отчуждение имущества, по общему правилу, может быть произведено только при условии предварительного и равноценного возмещения»¹.

Федеральный Конституционный Суд ФРГ также обратил внимание на категорию «имущество предпринимателя», правовые основы ограничения этого имущества и защиты права собственности предпринимателя. В своем решении BVerGE 14, 288 (293f) Суд определил, что «поскольку Конституция защищает также предпринимательскую собственность (а не только «личную» собственность), это не означает обязанность государства принимать во внимание только волю собственника, но и учитывать используемые элементы общественного и экономического порядка. Соответственно, при ограничении права собственности может и должен законодатель учитывать различность видов собственности (личная, предпринимательская, собственность преступника) по их социальному и политическому значению. Чем вышесвязь с личностью собственника, тем усиливается несущая основа конституционной защиты собственности. С другой стороны, у собственности в

¹ По делу о проверке конституционности Федерального закона "Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств" в связи с запросами Государственного Собрания - Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н. Шевцова: Постановление Конституционного Суда РФ от 31 мая 2005 г. N 6-П // СЗ РФ. 2005. N 23. Ст. 2311.

рамках экономического порядка есть задачи по созданию возможностей принятия частно-автономных решений о потребности и обращению благ, на которых основывается децентрализация экономического процесса и которые общественно желаемую частную инициативу связывают с индивидуальным разделением успеха и рынка»¹.

Таким образом, Федеральный Конституционный Суд ФРГ подтвердил, что право собственности предпринимателя может ограничиваться сильнее, чем право собственности обычного гражданина, т.е. Суд отошел от принципа равной защиты всех форм собственности.

В решении BVerGe 37, 132 (140)² Федеральный Конституционный Суд ФРГ разграничил понятие имущество и собственность, решив, что «отдельные имущественно-ценностные права являются существом закона, регулирующего предпринимательскую деятельность. Этот фактор не должен сводиться только к налогу, скорее все должно сводиться к относительному равенству. Собственность, в смысле основного права, является приобретаемым и существенным имущественно-ценностным правом, а не только осязаемым предметом собственности. Собственность является также обязательственно-правовым, предметно-правовым и общественно-правовым объектом...Соответственно гарантия собственности защищает не только физически-осязаемые вещи, но также денежно-ценностные требования, которые соединены были по виду исключительности прав носителем права, поэтому любое предприятие является неделимым правом собственности. Единство предприятия исходит не из объективности производственных факторов,

¹ Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 29.03.2012г.).

² Судебная практика Федерального Конституционного Суда ФРГ. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen.html> (дата обращения 21.03.2012г.).

производимых им, а из субъективности управления по планированию и принятию решения».

С практической точки зрения, признание предприятия в качестве сложного объекта имущественных прав призвано максимально защитить права предпринимателя с учетом того, что в Германии отсутствует равным образом защищаемая собственность. Предприятие олицетворяет интересы собственника (в случае с торговым обществом, комплекс имущественных интересов), которые координируются, как правило, через органы управления общества и продвигают общие интересы участников общества. Предприятие является больше чем вещью в гражданско-правовом смысле, оно является единством акций, единством экономического управления, единством самостоятельного волеизъявления и принятия решений.

Особенностью практики Конституционного Суда РФ является рассмотрение вопроса соответствия приватизации основным положениям Конституции РФ и вопросу отчуждения государственного и муниципального имущества в рамках поддержки предпринимательской деятельности.

Согласно положениям Конституции РФ конституционной основой правовой рыночной экономики является право частной собственности, свобода собственности и договора, добросовестная конкуренция и предотвращение монополизации. В условиях перехода к многообразию форм собственности целям становления и развития такой экономики, стимулированию экономической самостоятельности граждан, свободы экономической деятельности служит институт приватизации объектов публичной собственности, т.е. передачи имущества, находящегося в государственной или муниципальной собственности, в собственность граждан и юридических лиц.

Право на приватизацию, как следует из Постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 3 ноября 1998 года N 25-П¹, не относится к числу конституционных, а регламентируется федеральным законом. Соответственно, в федеральном законе должны быть предусмотрены и надлежащие процедуры приватизации, для того чтобы при передаче имущества от публичного собственника в частную собственность соблюдались конституционные гарантии права собственности, в том числе обеспечивалась бы защита прав и законных интересов всех участников соответствующих правоотношений на основе принципа юридического равенства и вытекающего из него принципа соразмерности используемых правовых средств и конституционно одобряемых целей.

По мнению Конституционного Суда РФ, «создание для субъектов малого и среднего предпринимательства льготного правового режима отвечает правовым целям и ценностям, находящимся под защитой статей 8, 34 и 35 Конституции Российской Федерации. С этой целью субъектам малого и среднего предпринимательства предоставляется, в частности, преимущественное право на приобретение арендуемых ими объектов муниципального имущества, которое они могут реализовать в упрощенном (вне конкурсных процедур) по отношению к общим правилам приватизации порядке.

Введение для этой категории предпринимателей упрощенного механизма реализации права на приватизацию отвечает вытекающим из Конституции Российской Федерации целям стимулирования свободы предпринимательской деятельности, поддержки конкуренции, становления и развития рыночной

¹ По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В.А.Мостипанова: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. N 25-П // СЗ РФ. 1998. N 45. Ст. 5603.

экономики, основанной на свободе собственности и договора (статьи 8, 19, 34, 35; статья 71, пункт "ж"). Такое регулирование, корреспондирующее положениям Федерального закона от 24 июля 2007 года N 209-ФЗ "О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации", гарантирует экономическую самостоятельность более широкому кругу лиц, что, в свою очередь, содействует обеспечению занятости населения и права каждого на защиту от безработицы (статья 37, часть 3, Конституции Российской Федерации), а следовательно, более успешной реализации принципов социального государства и социально ориентированной рыночной экономики на основе баланса прав и законных интересов местного самоуправления и лиц, занятых в сфере малого и среднего предпринимательства, и в конечном счете способствует упрочению гражданского общества, верховенства права и демократии.

Ограничение права муниципальной собственности на объекты, не связанные целевым назначением с реализацией компетенции местного самоуправления, и предоставление преимущественного права выкупа таких объектов субъектам малого и среднего предпринимательства оправдано конституционно значимыми целями защиты основ, в том числе экономических, конституционного строя, прав и законных интересов других лиц. Ограничение состава объектов публичной собственности, включая муниципальную, пределами, обусловленными ее назначением, уменьшает нагрузку публичной власти в процессе исполнения обязательств, вытекающих из принципов социального государства, и вместе с тем влечет рост экономической самостоятельности граждан, прежде всего занятых в сфере малого и среднего предпринимательства»¹.

¹ По делу о проверке конституционности части 8 статьи 4 и частей 2, 3 и 4 статьи 9 Федерального закона "Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной

В практике Конституционного Суда РФ неоднократно рассматривался вопрос соответствия Конституции РФ законодательства об административной ответственности по отношению к субъектам предпринимательской деятельности. Конституционный Суд отмечал, что «при определении правового положения коммерческих организаций, как участников гражданского оборота и пределов осуществления ими своих прав и свобод законодатель обязан обеспечивать баланс прав и законных интересов участников гражданских правоотношений, в том числе кредиторов»¹. Применительно к принудительной ликвидации юридического лица по решению суда это означает, что как мера воздействия она должна быть соразмерна и адекватна конституционно защищаемым ценностям, в том числе с тем, чтобы потери кредиторов в связи с неспособностью коммерческой организации платить по долгам могли быть предотвращены либо уменьшены, а также обеспечивалось выполнение ею обязанностей по платежам в бюджет и внебюджетные фонды. Из этого следует, что формально-нормативные показатели, с которыми законодатель связывает необходимость ликвидации юридического лица, должны объективно отображать наступление критического для него финансового состояния, создающего угрозу нарушений прав и законных интересов других лиц²

собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации" в связи с жалобой администрации города Благовещенска: Постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.2010 N 22-П // СЗ РФ. 2011. N 1. Ст. 264.

¹ По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 21.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Отделсервис": Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2015 N 10-П // СЗ РФ. 2015. N 22. Ст. 3304.

² По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона "Об акционерных обществах", статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б.Борисова, ЗАО "Медиа-Мост" и ЗАО "Московская Независимая Вещательная

(Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 18 июля 2003 года N 14-П). С учетом этого федеральный законодатель вправе принимать меры, направленные на минимизацию негативных последствий такого рода явлений, в частности последствий неплатежеспособности отдельных субъектов предпринимательской деятельности. К числу таких мер относятся меры, предусмотренные Гражданским кодексом Российской Федерации и Федеральным законом от 26 октября 2002 года N 127-ФЗ "О несостоятельности (банкротстве)" для случаев банкротства участников экономической деятельности; они направлены на предотвращение банкротства и восстановление платежеспособности должника, а при признании должника банкротом - на создание условий для справедливого обеспечения экономических и юридических интересов всех кредиторов, включая лиц, нуждающихся в дополнительных гарантиях социальной защиты (постановления Конституционного Суда Российской Федерации от 12 марта 2001 года N 4-П, от 31 января 2011 года N 1-П и др.)¹.

В своем решении Конституционный Суд подтвердил вывод, содержащийся в Постановлении от 25 апреля 2011 года № 6-П² о несоответствии Конституции Российской Федерации существующей модели правового регулирования такого вида административного наказания, как

Корпорация": Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. N 14-П // СЗ РФ. 2003. N 30. Ст. 3102.

¹ По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)", касающихся возможности обжалования определений, выносимых арбитражным судом по делам о банкротстве, иных его положений, статьи 49 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве) кредитных организаций", а также статей 106, 160, 179 и 191 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом Арбитражного суда Челябинской области, жалобами граждан и юридических лиц»: Постановление Конституционного Суда РФ от 12 марта 2001 г. N 4-П // СЗ РФ. 2001. N 12. Ст. 1138.

² По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.7 и части 2 статьи 8.28 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "СтройКомплект": Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2011 г. N 6-П // СЗ РФ. 2011. N 19. Ст. 2769.

конфискация орудия совершения или предмета административного правонарушения. Вывод, обозначенный Конституционным Судом РФ, носит общий характер и распространяется на любые административно-деликтные отношения в сфере предпринимательской деятельности, если они связаны с возможностью назначения административного наказания в виде конфискации орудия совершения правонарушения, совершенного лицом, не являющимся собственником этого имущества¹.

Постановлением от 25 февраля 2014 года № 4-П Конституционный Суд дал оценку конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23¹ и 19.73 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях². Заявитель оспаривал нормативные положения КоАП РФ, устанавливающие минимальные размеры административных штрафов, применяемых в отношении юридических лиц. Конституционный Суд РФ признал оспоренные положения не соответствующими Конституции Российской Федерации в той мере, в какой они не допускают назначения административного штрафа ниже низшего предела, указанного в соответствующей административной санкции, и тем самым не позволяют надлежащим образом учесть характер и последствия совершенного административного правонарушения, степень вины привлекаемого к

¹ Об утверждении обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2012 года: Решение Конституционного Суда Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда РФ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Pages/InformationReview.aspx> (дата обращения 23.06.2012г.).

² "По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью "Барышский мясокомбинат" и "ВОЛМЕТ", открытых акционерных обществ "Завод "Реконд", "Эксплуатационно-технический узел связи" и "Электронкомплекс", закрытых акционерных обществ "ГЕОТЕХНИКА П" и "РАНГ" и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики "Детская городская больница N 3 "Нейрон" Министерства здравоохранения Удмуртской Республики: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. N 4-П // СЗ РФ. 2014. N 10. Ст. 1087.

административной ответственности юридического лица, его имущественное и финансовое положение, а также иные имеющие существенное значение для индивидуализации административной ответственности обстоятельства и, соответственно, обеспечить назначение справедливого и соразмерного административного наказания¹.

Конституционный Суд РФ дал оценку конституционности положений статьи 159 ч.4 Уголовного кодекса Российской Федерации². В Постановлении от 11 декабря 2014 года № 32-П оспаривалась норма, регулирующая уголовную ответственность за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, и предусматривающие за данное деяние, совершенное в особо крупном размере, наказание в виде лишения свободы, максимальный срок которого не превышает пяти лет. Конституционный Суд признал оспоренные законоположения соответствующими Конституции Российской Федерации, выявив их конституционно-правовой смысл. Цель положений УК РФ в ч.4 ст.159 - отграничение уголовно наказуемых деяний от собственно предпринимательской деятельности, исключение возможности разрешения гражданско-правовых споров посредством уголовного преследования, создание механизма защиты добросовестных предпринимателей от необоснованного привлечения к уголовной ответственности, конкретизацию регулирования уголовной ответственности за совершение субъектами предпринимательской деятельности противоправных мошеннических действий, равно как и

¹ Об утверждении обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2014 года: Решение Конституционного Суда Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда РФ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Pages/InformationReview6.aspx> (дата обращения 25.06.2015г.).

² По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. N 32-П // СЗ РФ. 2014. N 52 (часть I). Ст. 7784.

исключение возможности ухода виновных лиц от уголовной ответственности под прикрытием гражданско-правовой сделки. Указанные цели направлены на защиту отношений собственности и стимулирование законной предпринимательской деятельности, осуществляемой ее субъектами самостоятельно, на свой риск и основанной на принципах юридического равенства и добросовестности сторон, свободы договора и конкуренции¹.

Оспоренные нормативные положения признаны Конституционным Судом РФ не соответствующими Конституции Российской Федерации. Это связано с тем, что за мошенничество, сопряженное с преднамеренным неисполнением договорных обязательств в сфере предпринимательской деятельности, если оно совершено в особо крупном размере, предусмотрено наказание, не учитывающее его общественную опасность и позволяющее в системе действующих уголовно-правовых норм отнести данное преступление к категории преступлений средней тяжести. В то же время, как за мошенничество, совершенное в особо крупном размере, без определения его специфики по субъекту и способу совершения применительно к тем или иным конкретным сферам предпринимательской деятельности, санкция предусмотрена общей нормой статьи 159 УК Российской Федерации. Наказание по общей норме устанавливается в виде лишения свободы на срок, относящий его к категории тяжких преступлений, притом, что особо крупным размером похищенного по статье 159 УК Российской Федерации признается существенно меньший, нежели по его статье ч. 4 ст. 159 Кодекса.

Конституционный Суд РФ в своих решениях в 2015г. останавливался на конституционности отдельных Положений, утвержденных в рамках Таможенного союза. На наш взгляд, данная практика органа конституционного

¹ По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа: Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. N 32-П // СЗ РФ. 2014. N 52 (часть I). Ст. 7784.

контроля способствовала снятию неопределенности при применении положений Таможенного союза в системе действующего правового регулирования, подчеркнув необходимость соблюдения требований Конституции Российской Федерации, основанных на них правовых позиций Конституционного Суда Российской Федерации и таможенного законодательства Таможенного союза, не допуская при этом нарушения конституционных прав и свобод граждан и их объединений (юридических лиц)¹.

В частности, Конституционный Суд РФ указал, что применяя оспоренные положения, компетентные органы и должностные лица обязаны учитывать, на каких условиях осуществлялось предоставление таможенных льгот в отношении товаров, ввезенных на территорию Российской Федерации в качестве вклада в уставный капитал, и, если оно имело место в соответствии с постановлением Правительства Российской Федерации от 23 июля 1996 года № 883 до вступления в силу данного Порядка (т.е. до 18 августа 2011 года), – избегать пересмотра установленного на момент предоставления таких льгот правового режима их использования (прекращения)².

Рассматривая правовые позиции Конституционных судов России и Германии следует признать, что они играют особую роль, как для защиты конституционных прав предпринимателей, в том числе конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью (определения конституционных экономических основ вмешательства государства в экономику, конституционности ограничения права и т.д.), так и для

¹ По запросу Арбитражного суда Центрального округа о проверке конституционности пункта 4 Порядка применения освобождения от уплаты таможенных пошлин при ввозе отдельных категорий товаров на единую таможенную территорию Таможенного союза": Определение Конституционного Суда РФ от 03.03.2015 N 417-О \\\ "Вестник Конституционного Суда РФ". 2015. N 3.

² Обзор практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2015г. Официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Pages/InformationReview9.aspx> (дата обращения 10.10.2015г.).

осуществления конституционных экономических прав (пределы осуществления свободы договора, распоряжения собственностью и т.д.)

Сравнивая решения Федерального Конституционного Суда Германии и Конституционного Суда России, можно отметить схожесть правовых позиций по похожим делам, рассматриваемым ими. Действительно, разница позиций имеется только в двух вопросах, которые опираются на правомочия собственника, выступающего в качестве акционера и управленца предприятием. Ссылаясь на ч.2 ст.14 Основного закона Германии, Федеральный Конституционный Суд ФРГ признал конституционным ограничение права собственника на свободное развитие своего предприятия в силу решающего права голоса профсоюзов. Также суд установил дифференцированный подход, согласно «личной» доктрине основных прав (чем ближе право связано с личностью его носителя, тем выше его защита), к ограничению права собственности, фактически указав, что право собственности предпринимателя может ограничиваться сильнее, нежели право собственности обычного лица. В остальном, правовые позиции Конституционных судов, несмотря на вышеотмеченную «социальность» экономических прав, несамостоятельность и не закрепление «предпринимательской свободы» в Германии, имеют схожесть, даже если и не аналогичность толкования.

Роль правовых позиций Конституционного суда в реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью заключается в том, что сформулированные им правовые позиции выступают в качестве самостоятельного средства защиты данного права, в том числе, в рамках совершенствования законодательства и его правоприменения в сфере экономических отношений в будущем.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Одной из фундаментальных ценностей современной цивилизации является свободная рыночная экономика, основанная на праве личности свободно заниматься предпринимательской деятельностью.

Поскольку предпринимательская деятельность в большей степени является экономической категорией, то изучение её восприятия в работах экономистов позволило понять экономическую сущность предпринимательской деятельности, влияние экономической составляющей на правовое закрепление в нормативно-правовых актах России и Германии. Изучение работ экономистов показало, что предпринимательство является сложной категорией, зависящей не только от объективных особенностей правовой и экономической системы государства, но и от личностных характеристик субъекта предпринимательской деятельности. Поэтому закрепление выведенных экономистами признаков предпринимательской деятельности в текущем законодательстве государства не является необходимым для его развития. Более того, правовое закрепление конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью не всегда является показателем направленности экономической деятельности государства. В развитых капиталистических странах, к которым относится и Германия, данное право не получило закрепления в Основном законе страны, однако государство исполняет свою конституционную обязанность соблюдать и защищать права и свободы человека и гражданина в экономической сфере, создавая надлежащие условия для осуществления этих прав и свобод. И, напротив, особенностью постсоветских государств Восточной Европы, в том числе и России, является более широкое закрепление как на уровне Основного закона, так и в иных нормативно-правовых актах, определяющих экономический правопорядок, основных элементов свободной рыночной экономики, в том числе, и свободного предпринимательства. Само понятие, сущность и содержание конституционного права на свободное занятие

предпринимательской деятельности в конституционной традиции России и Германии в равной степени опирается на общефилософский, социологический, экономический и правовой фундамент. Кроме того, необходимо отметить тесную связь указанного права с иными правами и свободами, что влияет на определение сущности и содержание данного права, его субъектного состава.

Однако, несмотря на то, что конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельностью официально не закреплено в Основном Законе ФРГ, это не означает, что оно не являлось объектом исследований немецких ученых. Особенностью данного права в немецкой теории является не ограничение только юридическими понятиями и признаками, а включение в его содержание конкретных правомочий в экономической сфере. На наш взгляд, данный подход является оправданным, поскольку конституционное право на свободное занятие предпринимательской деятельности является экономическим правом и реализуется в сфере, где действуют не только «правовые законы», но и экономические.

Рассматривая и сравнивая субъектов предпринимательской деятельности, можно отметить (что в принципе не удивительно, учитывая общую романо-германскую правовую семью) общность теоретических подходов к определению понятия и классификации субъектов права. Конституционное право России и Германии в качестве субъектов права на свободное занятие предпринимательской деятельности определяет физических и юридических лиц. Однако если Конституция РФ распространяет данное право на всех без исключения лиц, независимо от гражданства и государственной регистрации, то Основной закон ФРГ «ограничивается» исключительно «немцами» и юридическими лицами, зарегистрированными в Германии. Такая «дискриминация» соответствует нормам международного права, и отнюдь не означает, что не граждане Германии и юридические лица, зарегистрированные не в Германии, остаются в конституционном плане незащищенными. Однако,

это свидетельствует о желании «отцов Конституции» защитить немецкий внутренний рынок на уровне Основного закона. На наш взгляд, в современных условиях глобализации и интеграции данная позиция несколько не соответствует внутренним экономическим ценностям Европейского Союза.

Сравнительно-правовой анализ ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью показывает, что особенностью ограничения исследуемого права в России и Германии является наличие тесной связи между экономическими и социальными правами, поиском баланса в социально-экономическом правопорядке указанных стран. Кроме того, в современных государствах, помимо социального и общеэкономического компонента, исследуемое право ограничивается также в рамках правового регулирования экологических отношений, защиты окружающей среды. Несмотря на схожесть полномочий Федерации и субъектов по регулированию экологических отношений, механизмов ограничения экономических прав в рамках защиты окружающей среды в России и Германии, отличительной особенностью немецкого законодательства является создание благоприятных условий для развития эко-бизнеса. Кроме того, анализ показывает, что конституционное законодательство ФРГ предусматривает больше оснований для ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. Между тем в России на практике предприниматели чаще сталкиваются с необоснованными ограничениями своих прав, вызванными противоречивостью российского законодательства, в первую очередь, в области налоговых и земельных отношений, а также злоупотреблениями отдельных должностных лиц

В целом, практика сравнения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии показывает, что основу данного права составляет не столько его прямое закрепление в конституционных актах государства, сколько та экономическая модель, которая

заложена в Основном законе государства. «Экономическая конституция», определяющая экономический порядок страны, устанавливает компромисс между правами предпринимателя и благом всего общества, т.е. формирует правовой компромисс между экономическими и социальными правами. Именно этот компромисс является основой и конституционным критерием для определения мер и способов государственной экономической политики, применения норм по ограничению, защиты основных прав и ответственности предпринимателей. Особенностью конституционного экономического порядка Германии, в отличие от российской практики, является его большая «социальность», приоритет социального блага над экономическим. В большей степени наличие этого социального компонента, а также общеэкономической и экологической составляющей, является практическим фактором для ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью. В целом это характерно и для российского конституционного экономического порядка, однако на практике в России, несмотря на официальную доктрину превалирования социальной политики государства, ограничения конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельности из-за принципа социального государства не всегда находят отражение. Как правило, ограничение данного экономического права связано со злоупотреблениями отдельных субъектов в экономической сфере.

Особенность ограничения права в России и Германии отражается и на особенностях его защиты. Как и в экономическом конституционном порядке, так и в механизме защиты конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в рассматриваемых странах много общего: функционируют похожие государственные и общественные институты, подчас и правовые процедуры схожи. Существенной особенностью судебной защиты в Германии является наличие специализированных судов

(административных, финансовых и т.д.). Российская правовая система характеризуется появлением дополнительных государственных институтов (например, Уполномоченный по защите прав предпринимателей), целью которых является защита предпринимателей от злоупотреблений со стороны отдельных органов государственной власти и должностных лиц.

Вышеназванные особенности конституционного экономического порядка подкрепляются и конституционной судебной практикой. Несмотря на схожесть позиций Конституционного Суда РФ и Федерального Конституционного Суда ФРГ по ряду вопросов, связанных с реализацией и защитой данного права, в решениях Федерального Конституционного Суда ФРГ «красной линией» проходит признания незыблемости и важности принципа социальной государственности, его соблюдения для развития государства и прав и свобод личности. Особенно отчетливо это заметно в решениях «о праве собственности предпринимателя» и «о праве голоса на предприятиях».

В целом, несмотря на вышеприведенные особенности, изучение и сравнение конституционного права на свободное занятие предпринимательской деятельностью в России и Германии показало схожесть теоретических и практических подходов к определению содержания, механизмов реализации, ограничения и защиты данного экономического права. Нам лишь хотелось обратить внимание на юридическую практику Германии, которая показывает, что недостаточно только конституционно закрепить предпринимательскую свободу, необходимо непрерывное совершенствование политических, социальных и правовых «сопутствующих условий» реализации экономических прав.

В настоящее время, как показывает доклад Уполномоченного по защите прав предпринимателей при Президенте РФ, доля убыточных предприятий в среднем по экономике составляет 36,1%, индекс предпринимательской активности в 2014 – 2015 гг. стабильно снижается. При этом в Правительстве

России обсуждается увеличение налоговой и административной нагрузке на малый бизнес, что также негативно отразится на данных показателях, в том числе и на ВВП. В Германии, напротив основные экономические показатели идут вверх. Правительство ФРГ ожидает на текущий и следующий годы рост ВВП в размере 1,8 процента (2014 году этот показатель составил 1,6 процента)¹. Полагаем, что в условиях появления кризисных явлений в экономики России необходимо по-иному взглянуть на развитие предпринимательства в стране, существенным образом реформировав действующее законодательство, выстроив компромисс между социальными и экономическими правами. Безусловно, копирование немецкой конституционной модели экономики в российских условиях не сможет обеспечить желаемый результат. Поскольку любая строящаяся система должна учитывать особенности страны. Однако проведенный сравнительно-правовой анализ показывает, что немецкая «социальная рыночная экономика», где главными принципами выступают социальный баланс и свобода на рынке, свободное ценообразование, частная собственность, конкуренция (строго регулируемая антимонопольным законодательством), обеспечивает высокую занятость населения, постоянное укрепление конъюнктуры экономического роста, поддержание экономической и социальной стабильности. Поэтому, опираясь на опыт ФРГ, необходимо понять, что при определении государственного регулирования данного права нужно исходить не только из экономической целесообразности, но и из реалий конституционной структуры государства, в первую очередь, обеспечивая реализацию экономических прав граждан. Именно возможность реализации конституционного права на свободное занятие предпринимательской

¹ Информационное агентство Deutsche Welle. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.dw.com/ru/немецкая-экономика-восстановила-темпы-роста/a-18649002> (дата обращения 10.10.2015г.).

деятельностью вкупе с иными экономическими и социальными правами способствует развитию экономики и высокому уровню жизни населения.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫХ И ЛИТЕРАТУРНЫХ ИСТОЧНИКОВ

Нормативно-правовые акты Российской Федерации, официальные документы

1. Конституция Российской Федерации: принята всенародным голосованием 12.12.1993 (в ред. от 30 декабря 2008г.) // Российская газета. 1993. 25 дек.; СЗ РФ. 2014. N 31. Ст. 4398.
2. О Конституционном Суде Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 21 июля 1994 г. № 1-ФКЗ (в ред. от 4 июня 2014г.) // СЗ РФ. 1994. № 13. Ст. 1447; 2014. № 23. Ст. 2922.
3. О судебной системе Российской Федерации: Федеральный конституционный закон от 31 декабря 1996 г. №1-ФКЗ (в ред. от 05 февраля 2014г.) // СЗ РФ. 1997. № 1. Ст. 1; 2014. N 6. Ст. 551.
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14 ноября 2002г. № 138-ФЗ (в ред. от 06 апреля 2014г.) // СЗ РФ. 2002. № 46. Ст. 4532; 2014. № 27. Ст. 3479.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 26 ноября 2001г. N 146-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 2001. № 49. Ст. 4552; 2015. № 29 (часть I). Ст. 4342.
6. Воздушный кодекс Российской Федерации от 19.03.1997 N 60-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 1997. N 12. Ст. 1383; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4380.
7. Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 N 195-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 2002. N 1 (ч. 1). Ст. 1; 2015. № 29 (часть I). Ст. 4391.
8. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 1996. N 25. Ст. 2954; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4393.

9. О связи: Федеральный закон от 07.07.2003 N 126-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 2003. N 28. Ст. 2895; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4381
10. О частной детективной и охранной деятельности в Российской Федерации: Закон Российской Федерации от 11.03.1992 N 2487-1 (ред. от 13 июля 2015г.) // Российская газета. 1992. N 100; СЗ РФ. 2015. N 29 (часть I). Ст. 4381.
11. Об обороте земель сельскохозяйственного назначения: Федеральный закон от 24.07.2002 N 101-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 2002. N 30. Ст. 3018; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4359.
12. Об инвестиционной деятельности в Российской Федерации, осуществляемой в форме капитальных вложений: Федеральный закон от 25 февраля 1999 г. N 39-ФЗ (ред. от 28 ноября 2013г.) // СЗ РФ. 1999. N 9 ст. 1096; 2013. N 52 (часть I). Ст. 6961.
13. Об охране окружающей среды: Федеральный закон от 10.01.2002 N 7-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 2002. N 2. Ст. 133; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4359.
14. Об особо охраняемых природных территориях: Федеральный закон от 14.03.1995 N 33-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 1995. N 12. Ст. 1024; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4359.
15. О саморегулируемых организациях: Федеральный закон от 01.12.2007 N 315-ФЗ (ред. от 24 ноября 2014г.) // СЗ РФ. 2007. N 49. Ст. 6076; 2014. N 48. Ст. 6640.
16. Об основах общественного контроля в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.07.2014 N 212- (в ред. от 21 июля 2014г.) // СЗ РФ. 2014. N 30 (Часть I). Ст. 4213.
17. О некоммерческих организациях: Федеральный закон от 12.01.1996 №7-ФЗ (в ред. от 02 мая 15) // СЗ РФ. N 3 .Ст. 145; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4351.

18. Об уполномоченных по защите прав предпринимателей в Российской Федерации: Федеральный закон от 07 мая 2013г. N 78-ФЗ (ред. от 02 ноября 2013г.) // СЗ РФ. 2013. N 19. Ст. 2305.

19. О развитии малого и среднего предпринимательства в Российской Федерации: Федеральный закон от 24 июля 2007г. N 209-ФЗ (ред. от 29 июня 2015г.) // СЗ РФ. 2007. N 31. Ст. 4006; 2015. N 27. Ст. 3947.

20. О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля: Федеральный закон от 26 декабря 2008г. N 294-ФЗ (ред. от 13 июля 2015г.) // СЗ РФ. 2008. N 52 (ч. 1). Ст. 6249; 2015. N 29 (часть I) ст. 4389.

21. Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 28 декабря 2009г. N 381-ФЗ (ред. от 31 декабря 2014г.) // СЗ РФ. 2010. N 1. Ст. 2; 2014. N 1 (часть I). Ст. 46.

22. О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей: Федеральный закон от 08 августа 2001г. N 129-ФЗ (ред. от 29 июня 2015г.) // СЗ РФ. 2001. N 33 (часть I). Ст. 3431; 2015. N 29 (часть I). Ст. 4363.

23. О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации: Закон РФ от 07 июля 1993г. N 5340-1 (ред. от 24 ноября 2014г.) // Российская газета. 1993. N 154; СЗ РФ. 2014. N 48. Ст. 6639.

24. Об особенностях отчуждения недвижимого имущества, находящегося в государственной собственности субъектов Российской Федерации или в муниципальной собственности и арендуемого субъектами малого и среднего предпринимательства, и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации: Федеральный закон от 22 июля 2008г. N 159-ФЗ (ред. от 06 июля 2015г.) // СЗ РФ. 2008. N 30 (ч. 1). Ст. 3615; 2015. N 27. Ст. 3949.

25. О неотложных мерах по ликвидации административных ограничений при осуществлении предпринимательской деятельности: Указ Президента Российской Федерации от 15 мая 2008г. № 797 // Российская газета. 2008. №4662. С.17.

26. Об уведомительном порядке начала осуществления отдельных видов предпринимательской деятельности: Постановление Правительства РФ от 16.07.2009 N 584 (ред. от 12.08.2013) // СЗ РФ. 2009. N 30. Ст. 3823.

Иностранное законодательство, правоприменительная практика

27. Договор об учреждении Европейского экономического сообщества. Договоры, учреждающие европейские сообщества (с изм. и доп. на февраль 1986 г.). М. Право. 1994.

28. Основной Закон ФРГ от 23 мая 1949г. // Официальный сайт Бундестага Федеративной Республики Германия / [Deutscher Bundestag] URL: <https://www.bundestag.de/bundestag/aufgaben/rechtsgrundlagen/grundgesetz/>

29. Закон о Федеральном конституционном суде Германии от 1951г. (с изменениями 2013г.) // Справочная система министерства юстиции и защиты прав потребителей Федеративной Республики Германия / [Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz] URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/BVerfGG/>

30. Гражданский кодекс ФРГ от 01 января 1900г. (с изменениями май 2010г.) \\ Справочная система министерства юстиции и защиты прав потребителей Федеративной Республики Германия [Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz] URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>

31. Торговый кодекс ФРГ от 18 августа 1896г. (с изменениями май 2010г.) // Справочная система министерства юстиции и защиты прав потребителей Федеративной Республики Германия / [Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz] [URL: http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/](http://www.gesetze-im-internet.de/hgb/)

32. Закон о содействие стабильности конкуренции и экономическом росте в ФРГ. 1967г. (в редакции 2012г.) // Справочная система министерства юстиции и защиты прав потребителей Федеративной Республики Германия / [Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz] [URL: http://www.gesetze-im-internet.de/stabg/](http://www.gesetze-im-internet.de/stabg/)

33. Закон о праве голоса на предприятии в ФРГ (в рамках закона о производственной конституции).1976 г. Справочная система министерства юстиции и защиты прав потребителей Федеративной Республики Германия / [Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz] [URL: http://www.gesetze-im-internet.de/betrvvg/](http://www.gesetze-im-internet.de/betrvvg/)

34. Положение об административном судопроизводстве в ФРГ. 1960 г. (с последними изменениями от 1996—1997 гг.) // Официальный сайт Федерального административного суда Германии / [Bundesverwaltungsgericht] [URL: http://www.bverwg.de/bundesverwaltungsgericht/rechtsprechung/rechtsprechung.php](http://www.bverwg.de/bundesverwaltungsgericht/rechtsprechung/rechtsprechung.php)

Судебная практика

35. По делу о проверке конституционности пункта 2 Указа Президента Российской Федерации от 3 октября 1994 года № 1969 "О мерах по укреплению единой системы исполнительной власти в РФ" и пункта 2.3 Положения о главе администрации края, области, города федерального значения, автономной области, автономного округа РФ, утвержденного названным Указом: Постановление Конституционного Суда РФ от 30 апреля 1996 г. № 11-П // СЗ РФ. 1996. № 19. Ст. 2320.

36. По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Тверская прядильная фабрика: Постановление Конституционного Суда РФ от 6 июня 2000 г. N 9-П // СЗ РФ. 2000. N 24. Ст. 2658.

37. По делу о проверке конституционности положений пункта 1 статьи 779 и пункта 1 статьи 781 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами общества с ограниченной ответственностью "Агентство корпоративной безопасности" и гражданина В.В. Макеева: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 января 2007 г. N 1-П // СЗ РФ. 2007. N 6. Ст. 828.

38. По делу о проверке конституционности положений федерального законодательства и законодательства субъектов Российской Федерации, регулирующего налогообложение субъектов малого предпринимательства - индивидуальных предпринимателей, применяющих упрощенную систему налогообложения, учета и отчетности, в связи с жалобами ряда граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 19 июня 2003 г. N 11-П // СЗ РФ. 2003. N 26. Ст. 2695,

39. Об основах налоговой системы в Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда РФ от 21 марта 1997 г. N 5-П "По делу о проверке конституционности положений абзаца второго пункта 2 статьи 18 и статьи 20 Закона Российской Федерации от 27 декабря 1991 года // СЗ РФ. 1997. №13. Ст. 1602.

40. Об акционерных обществах: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 февраля 2004 года N 3-П по делу о проверке конституционности отдельных положений статей 74 и 77 Федерального закона // СЗ РФ. 2004. N 9. Ст. 830.

41. По делу о проверки конституционности абзаца 8 пункта 1 статьи 20 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» в связи с жалобой гражданина А.Г.Меженцева: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.11.2003г. №17-П // СЗ РФ. 2003. N 47. Ст. 4586.

42. По делу о проверке конституционности положения части второй статьи 29 Федерального закона от 3 февраля 1996 года "О банках и банковской деятельности" в связи с жалобами граждан О.Ю.Веселяшкиной, А.Ю.Веселяшкина и Н.П.Лазаренко: Постановление Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 г. N 4-П // СЗ РФ. 1999. N 10. Ст. 1254.

43. По делу о проверке конституционности Федерального Закона «Об обязательном страховании гражданской ответственности владельцев транспортных средств» в связи с запросами Государственного Собрания – Эл Курултай Республики Алтай, Волгоградской Областной Думы, группы депутатов Государственной Думы и жалобой гражданина С.Н.Шевцова: Постановление Конституционного Суда РФ от 31.05.2005 N 6-П // СЗ РФ. 2005. N 23. Ст. 2311.

44. По делу о проверке конституционности статей 180, 181, пункта 3 части 1 статьи 187 и статьи 192 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 февраля 1998 г. N 5-П // СЗ РФ. 1998. N 6. Ст. 784.

45. По делу о проверки конституционности положений ФЗ «Об основных гарантиях избирательных прав и праве на участие в референдуме граждан РФ» в связи с жалобой уполномоченного по правам человека РФ: Постановление Конституционного Суда РФ от 14.11.2005 №10-П // СЗ РФ. 2005. №47. Ст.4968.

46. По делу о проверке конституционности положений части первой статьи 1 и статьи 2 Федерального закона "О жилищных субсидиях гражданам, выезжающим из районов Крайнего Севера и приравненных к ним местностей:

Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 24 мая 2001 года. // СЗ РФ. 2001. N 22. Ст. 2276.

47. По делу о проверки конституционности п.2 ст.16 Закона РФ «О сертификации продуктов и услуг» в связи с жалобой гражданина В.П.Редкопа: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.11.2001 N 15-П // СЗ РФ. 2001. N 50. Ст. 4822.

48. По делу о проверки конституционности ряда положений ст.19 Федерального закона «О государственном регулировании производства и оборота этилового спирта, алкогольной и спиртосодержащей продукции» в связи с запросом арбитражного суда Псковской области и жалобой гражданина А.Н.Гасанова: Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 12.11.2003г. №17-П // СЗ РФ. 2003. N 47. ст. 4586.

49. По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года "О применении контрольно - кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением" в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.1998 N 14-П // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

50. По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 1 и 5 Федерального закона от 5 февраля 1997 года "О тарифах страховых взносов в Пенсионный фонд Российской Федерации, Фонд социального страхования Российской Федерации, Государственный фонд занятости населения Российской Федерации и в Фонды обязательного медицинского страхования на 1997 год" в связи с жалобами ряда граждан и запросами судов: Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.1998 № 7-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 1998. № 3.

51. По делу о проверке конституционности положения абзаца третьего пункта 2 статьи 77 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Тверская прядильная фабрика: Постановление Конституционного Суда РФ от 06.06.2000 N 9-П // СЗ РФ. 2000. №24. Ст. 2658.

52. По делу о проверке конституционности ряда положений Федерального закона "О реструктуризации кредитных организаций", пунктов 5 и 6 статьи 120 Федерального закона "О несостоятельности (банкротстве)" в связи с жалобами граждан, жалобой региональной общественной организации "Ассоциация защиты прав акционеров и вкладчиков" и жалобой ОАО "Воронежское конструкторское бюро антенно-фидерных устройств: Постановление Конституционного Суда РФ от 22.07.2002 № 14-П // СЗ РФ. 2002. № 31. Ст. 3161.

53. По делу о проверке конституционности пункта 1 статьи 84 Федерального закона "Об акционерных обществах" в связи с жалобой открытого акционерного общества "Приаргунское": Постановление Конституционного Суда РФ от 10.04.2003 № 5-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2003. № 3.

54. По делу о проверке конституционности отдельных положений подпунктов 1 и 2 пункта 1 статьи 220 Налогового кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан С.И. Аникина, Н.В. Ивановой, А.В. Козлова, В.П. Козлова и Т.Н. Козловой: Постановление Конституционного Суда РФ от 13.03.2008 № 5-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2008. №3.

55. По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Маслянский хлебоприемный пункт: Постановление Конституционного Суда РФ от 17.01.2013 № 1-П // Вестник Конституционного Суда РФ. 2013. № 4.

56. По делу о проверке конституционности отдельных положений абзаца шестого статьи 6 и абзаца второго части первой статьи 7 Закона Российской Федерации от 18 июня 1993 года "О применении контрольно - кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением" в связи с запросом Дмитровского районного суда Московской области и жалобами граждан: Постановление Конституционного Суда РФ от 12.05.1998 N 14-П // СЗ РФ. 1998. № 20. Ст. 2173.

57. По делу о проверке конституционности отдельных положений статьи 4 Закона Российской Федерации "О приватизации жилищного фонда в Российской Федерации" в связи с запросами Волгоградской областной Думы, Дмитровского районного суда Московской области и жалобой гражданина В.А.Мостипанова: Постановление Конституционного Суда РФ от 3 ноября 1998 г. N 25-П // СЗ РФ. 1998 г. N 45 ст. 5603.

58. По делу о проверке конституционности пункта 2 статьи 21.1 Федерального закона "О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей" в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Отделсервис": Постановление Конституционного Суда РФ от 18.05.2015 N 10-П // СЗ РФ. 2015. N 22. Ст. 3304.

59. По делу о проверке конституционности положений статьи 35 Федерального закона "Об акционерных обществах", статей 61 и 99 Гражданского кодекса Российской Федерации, статьи 31 Налогового кодекса Российской Федерации и статьи 14 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации в связи с жалобами гражданина А.Б.Борисова, ЗАО "Медиа-Мост" и ЗАО "Московская Независимая Вещательная Корпорация": Постановление Конституционного Суда РФ от 18 июля 2003 г. N 14-П // СЗ РФ. 2003. N 30. Ст. 3102.

60. По делу о проверке конституционности части 1 статьи 3.7 и части 2 статьи 8.28 Кодекса Российской Федерации об административных

правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "СтройКомплект": Постановление Конституционного Суда РФ от 25 апреля 2011 г. N 6-П // СЗ РФ. 2011. N 19. Ст. 2769.

61. Об утверждении обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2012 года: Решение Конституционного Суда Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда РФ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Pages/InformationReview.aspx> (дата обращения 23.06.2012г.).

62. По делу о проверке конституционности положения части 5 статьи 19.8 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с жалобой общества с ограниченной ответственностью "Маслянский хлебоприемный пункт: Постановление Конституционного Суда РФ от 17 января 2013 г. N 1-П // СЗ РФ. 2013. N 4. Ст. 304.

63. Об утверждении обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2013 года: Решение Конституционного Суда Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда РФ: [Электронный ресурс]. URL: <http://kzrf.ru/news-reshenie-konstitucionnogo-suda-rf-2013-06-10.html> (дата обращения 12.10.2013г.).

64. По делу о проверке конституционности ряда положений статей 7.3, 9.1, 14.43, 15.19, 15.23.1 и 19.7.3 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях в связи с запросом Арбитражного суда Нижегородской области и жалобами обществ с ограниченной ответственностью "Барышский мясокомбинат" и "ВОЛМЕТ", открытых акционерных обществ "Завод "Реконд", "Эксплуатационно-технический узел связи" и "Электронкомплекс", закрытых акционерных обществ "ГЕОТЕХНИКА П" и "РАНГ" и бюджетного учреждения здравоохранения Удмуртской Республики "Детская городская больница N 3 "Нейрон" Министерства здравоохранения

Удмуртской Республики: Постановление Конституционного Суда РФ от 25 февраля 2014 г. N 4-П // СЗ РФ. 2014. N 10. Ст. 1087.

65. Об утверждении обзора практики Конституционного Суда Российской Федерации за первый квартал 2014 года: Решение Конституционного Суда Российской Федерации // Официальный сайт Конституционного Суда РФ: [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ksrf.ru/ru/Decision/Generalization/Pages/InformationReview6.aspx> (дата обращения 25.06.2015г.).

66. По делу о проверке конституционности положений статьи 159.4 Уголовного кодекса Российской Федерации в связи с запросом Салехардского городского суда Ямало-Ненецкого автономного округа": Постановление Конституционного Суда РФ от 11 декабря 2014 г. N 32-П // СЗ РФ. 2014. N 52 (часть I). Ст. 7784.

Иные документы:

67. Доклад «Российский бизнес: портрет в цифрах»: Официальный сайт уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. [Электронный ресурс]. URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html (дата обращения 27.06.2015).

Научная и учебная литература.

68. Андреева Г.Н. Конституционное право зарубежных стран. 2-е изд., перераб и доп. М.: Норма, 2008. 404 с.

69. Андреева Г.Н. Социально ориентированная рыночная модель экономической конституции: постановка проблемы // Публично-правовое регулирование экономических отношений. Альманах / Г.Н. Андреева, А.А. Бельтюкова, Е.В. Бирюлин и др.; под ред. А.Н. Козырина. М.: Центр публично-правовых исследований. 2010, Вып. 2. 360 с.

70. Андреева Г.Н. Экономическая конституция в зарубежных странах. М.: Наука, 2006. 268 с.
71. Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. - 3-е изд., изм. и доп. М., Норма – Инфра, 2015. 800 с.
72. Баглай М.В., Габричидзе Б.Н. Конституционное право Российской Федерации: учебник для вузов. М., ИНФРА-М, 1996. 512 с.
73. Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А. Конституционная экономика: учебник для юридических и экономических вузов. М.: ЗАО «Юстицинформ», 2006. 129 с.
74. Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России: Монография. М.; Проспект, 2008. 432 с.
75. Беломестных Л.Л. Ограничение прав человека (теоретический аспект). М., 2002. 56 с.
76. Беспалый И.Т., Полянский В.В. Государственное право Российской Федерации: учебное пособие; изд.3-е, перераб. Самара: изд-во «Самарский университет», 2008. 539 с.
77. Бондарь Н.С. Гражданин и публичная власть. Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении: уч. пособие. М.: Городец, 2004. 325 с.
78. Бондарь Н.С. Конституционализация социально-экономического развития российской государственности (в контексте решений Конституционного Суда Российской Федерации). М.: ООО "Викор-Медиа", 2006. 224 с.
79. Бондарь Н.С. Судебный конституционализм в России в свете конституционного правосудия. М.: Норма, Инфра-М, 2011. 554 с.
80. Бурэ К.С. В поисках системы конституционной экономики // Публично-правовые исследования // Ежегодник Центра публично-правовых

исследований. Том 3. М., АНО "Центр публично-правовых исследований", 2008. 614 с.

81. Васильев А. В. Законодательство и правовая система дореволюционной России: учебное пособие для вузов / под ред. С. А. Комарова. СПб.: Питер, 2004. 224 с.

82. Витрук Н.В. Конституционное правосудие. М.: Юнити, 1998. 335 с.

83. Витрук Н.В. Конституционное правосудие в России (1991 - 2001 гг.): Очерки теории и практики. М.: Городец, 2001.

84. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (Развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации). М.: Юристъ, 2002. 558 с.

85. Гаджиев Г.А. Защита основных прав и свобод предпринимателей за рубежом и в Российской Федерации. М.: Манускрипт, 1995. 224 с.

86. Гаджиев Г.А., Пепеляев С.Г. Предприниматель - налогоплательщик - государство. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации: учеб. пособие. М.: ФБК-ПРЕСС, 1998. 592 с.

87. Гаджиев Г.А. Конституционные принципы рыночной экономики (развитие основ гражданского права в решениях Конституционного Суда Российской Федерации) / Гаджиев Г.А. - М.: Юристъ, 2004. 286 с.

88. Гинс Г.К. Предприниматель. М.: Посев, 1992. 224 с.

89. Государственное право Германии. М.: ИГП РАН, 1994. 320 с.

90. Гошуляк В. В. Институт собственности в конституционном праве России. М.: Юрлитинформ, 2003. 216 с.

91. Гуцин В.В., Гуреев В.А. Предпринимательское право России - учебник. М.: ЭКСПО, 2004. 304 с.

92. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. Т. 1. М.: ИМЭМО, 1990. 810 с.

93. Даль Р.А. Введение в экономическую демократию. М.: Наука, 1991. 126 с.
94. Евенко Л.И. Уроки американского менеджмента. М.: ЭКСПО, 1992. 130 с.
95. Жилинский С.Э. Предпринимательское право (правовые основы предпринимательской деятельности) : учебник. М.: Норма, 2004. 944 с.
96. Каминка А.И. Основы предпринимательского права. Сайт «Электронные книги по юридическим наукам» [Электронный ресурс]. URL: <http://lawdiss.org.ua/books/a1514.doc.html> (дата обращения 20.05.2012г.).
97. Кашанина Т.В. Хозяйственные товарищества и общества: правовое регулирование внутрифирменной деятельности. М.: ИНФРА – М, Кодекс, 1995. 543 с.
98. Комкова Г.Н. Конституционный принцип равенства прав и свобод человека в России / под ред. В.Т. Кабышева. Саратов: изд-во Саратов. ун-та, 2002. 284 с.
99. Комкова Г.Н. Запрет дискриминации в российском и международном праве. Саратов: издат. центр ПАГС, 2003. 124 с.
100. Козлова Е. И. Конституционное право России: учебник. М.: Юристь, 1998.
101. Козлова Е.И., Кутафин О.Е. Конституционное право России: учебник. М.: Норма. 2007. 585 с.
102. Конституции зарубежных государств: учебное пособие / сост. проф. В.В. Маклаков. 4-е изд., испр. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2003. 592 с.
103. Кондратьев Н.Д. Большие циклы конъюнктуры и теория предвидения. М.: Экономика, 2002. 768 с.
104. Крусс В. И. Право на предпринимательскую деятельность — конституционное полномочие личности / отв. ред. С. А. Авакьян. Монография. М.: Юристь, 2003. 672 с.

105. Курбатов А.Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М.: Центр ЮрИнфоР, 2001. 212 с.
106. Лаптев В.В. Предпринимательское право. Понятие и субъекты / отв.ред. Славин М.М. М.: Юристъ, 1997. 140 с.
107. Ленин В.И. Полное собрание сочинений. Т. 39. М.: Республика, 1999. 485 с.
108. Лучин В.О., Доронина О.Н. Жалобы граждан в Конституционный Суд РФ. М.: ЮНИТИ, 1998. 260 с.
109. Люшер Ф. Конституционная защита прав и свобод личности / пер.: Васильев Д.И / под ред. и со вступ. ст.: Боботов С.В. М.: Прогресс-Универс, 1993. 384 с.
110. Мазаев В.Д. Понятие и конституционные принципы публичной собственности: учебное пособие. М., 2004. 123 с.
111. Мазаев В.Д. Публичная собственность в России: конституционные основы. М.: ОАО Издательский дом Городец, 2004. 384 с.
112. Малько А.В. Стимулы и ограничения в праве. Теоретико-информационный аспект. / под ред.: Матузова Н.И. Саратов.: Изд-во СГУ, 1994. 739 с.
113. Маркс К. Сочинения - 2.Т. М.: ИМЭМО, 1990. 328 с.
114. Марченко М.Н. Теория государства и права: учебник. М.: Зерцало, 2004. 800 с.
115. Мельников В.В. Конституционные основы регулирования экономических отношений в России: монография. М.: ЮРКОМПАНИ, 2011. 206 с.
116. Международное частное право: учебник: в 2 т. / А.И. Абдуллин, Н.М. Артемьева, Д.В. Афанасьев и др.; под ред. С.Н. Лебедева, Е.В. Кабатовой. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2011. 400 с.

117. Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений. / Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова: 4-е изд., дополн. – М.: Азбуковник, 1997. 944 с.

118. Олейник О.М. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник. М.: Юристъ, 2002. 666 с.

119. Очерки конституционной экономики / отв. ред. Гаджиев Г.А. М.: ЮСТИЦИНФОРМ, 2009. 280 с.

120. Петражицкий Л.И. Die Fruchtvertheilung beim Wechsel der Nutzungsberechtigten vom Standpunkt des positiven Rechts und der Gesetzgebung. Российская государственная библиотека. [Электронный ресурс]. URL: <http://dlib.rsl.ru/01004438216> (дата обращения 20.05.2012г.).

121. Плотникова И.Н. Основные экономические права и свободы человека и гражданина в России. учеб.-метод. пособие / И. Н. Плотникова. Саратов: Изд-во СГАП, 2009. 148 с.

122. Плотникова И.Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельность в России/ под ред. В.Т. Кабышева. Саратов. 2004. 192 с.

123. Посошков И.Т. «Книга о скудости и богатстве». Сайт «Юридический виртуальный клуб ex jure» [Электронный ресурс]. URL: <http://www.ex-jure.ru/freelaw/news.php?newsid=782> (дата обращения 20.05.2012г.).

124. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях. М.: юрид. лит-ра. 1984. 224 с.

125. Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу РФ, части первой / под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. 1326 с.

126. Попондопуло В.Ф. Правовой режим предпринимательства. СПб.: Изд-во Санкт-Петербургского университета, 1994. 208 с.

127. Права человека. История, теория и практика: учеб. пособие / отв. ред. Б.Л. Назаров. М.: ЭКСПО, 1996. 303 с.
128. Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник / под ред. О.М. Олейник. М.: Юрист, 1999. 727 с.
129. Савченко В. Е. Современное предпринимательство: (экономические и организационные основы; проблемы формирования и регулирования). М.: ОАО “Изд-во “Экономика”, 2002. 223 с.
130. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. М.: ЭКСПО, 2007. 960 с.
131. Словарь по политологии / под ред. проф. В.Н. Коновалова. Ростов н/Д: Изд-во РГУ, 2001. 285 с.
132. Теория государства и права – учебник \ под ред. М.Н.Марченко. М.: Зерцало, 2005. 624 с.
133. Эбзеев Б.С. Конституция, правовое государство, конституционный суд. - учебное пособие для вузов. М.: Закон и права, ЮНИТИ, 1996. 349 с.

Статьи

134. Андреева Г.Н. К вопросу о понятии экономической конституции // Конституционное и муниципальное право. 2010. № 7. Доступ из справ.-правовой системы «Консультант».
135. Анишина В. Правовые позиции Конституционного Суда России // Российская юстиция. 2000. №7. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
136. Арановский К.В., Князев С.Д., Хохлов Е.Б. О правах человека и социальных правах // Сравнительное конституционное обозрение. 2012. № 4. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».
137. Ванберг В. «Теория порядка» и конституционная экономика // Вопросы экономики. 1995. №12. С. 61 – 91.

138. Гаджиев Г.А. Конституция России как правовая основа экономики: правовая модель и современность // Известия вузов. Правоведение. 2009. № 2. С. 83 – 90.
139. Гаджиев Г.А. Основные экономические права и свободы пред-принимателей в Российской Федерации // Право. Власть. Законность. Нижегородские юридические записки / под ред. В.М. Баранова. Вып. 3. Н.Новгород, 1997. С. 121-136.
140. Гошуляк В.В. Юридическое содержание права собственности. // Электронный научный журнал «Наука. Общество. Государство». 2013. №1. С. 1 – 6.
141. Гошуляк В.В. Политико-правовая природа института собственности в России // Известия Саратовского университета – Т.2. Серия Социология, политология, вып.4. Саратов. 2011. С. 97 – 101.
142. Е.В.Колесников. И.Н.Плотникова. Защита конституционным судом России права на предпринимательскую деятельность: некоторые вопросы теории и практики // Вестник Саратовской государственной юридической академии. Саратов. № 3 (86). 2012. С.61 – 69.
143. Красавчиков О. А. Сущность юридического лица // Советское государство и право. 1976. № 1. С. 47–55.
144. Лапаева В.В. Конституция РФ об основаниях и пределах ограничения прав и свобод человека и гражданина // Законодательство и экономика. №1. 2005. С. 11 – 17.
145. Лапаева В.В. Проблема ограничения прав и свобод человека и гражданина в Конституции РФ (опыт доктринального осмысления) // Журнал российского права. №7. 2005. Доступ из справ.-правовой системы «Гарант».
146. Лапаева В.В. Критерии ограничения прав человека с позиций либертарной концепции правопонимания. // Журнал российского права. №4. 2006. С. 103 – 115.

147. Лобут А.А., Морозов Г.Б. Экономические преступления: к вопросу о сфере совершения // Экономические правонарушения: история, состояние проблемы борьбы: Материалы Международной научно-практической конференции (18-19 апреля 2002 года). Екатеринбург: УрГЮА, 2002. СПС «Консультант».

148. Макаров И.В. Понятие, сущность и признаки хозяйственной деятельности // Вестник Федерального Арбитражного суда Западно-Сибирского округа. №4. 2005. С. 105 – 115.

149. Мусалова З.М. Конституционная экономика: тенденции и перспективы развития // Конституционное и муниципальное право. 2008 № 17. СПС «Консультант».

150. Осакве К. Типология современного российского права на фоне правовой карты мира // Государство и право. №4. 2001. С. 12 – 22.

151. Ручкина Г.Ф. Конституционное закрепление основ предпринимательской деятельности в Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право №4. 2002. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

152. Шевченко Л.И. "Понятие предпринимательской деятельности, ее экономическая и правовая сущность. // Законодательство. 2006 . N 11. С. 33 – 40.

153. Фоков А.П. Правовые позиции Конституционного Суда Российской Федерации об акционерной собственности // Конституционное и муниципальное право. 2003. № 3. С. 2 – 5.

Зарубежная литература

154. Badura P. Staatsrecht. Munchen, 1986.

155. Badura P. Die Unternehmensfreiheit der Handelsgesellschaften// Die öffentliche Verwaltung. №9. 1990.

156. Badura P. Mitbestimmung und Gesellschaftsrecht. Verfassungsrechtliches Korollarium zur Rolle des Privatrechts in der Rechtsordnung. München, 1991.
157. Badura P. Besonderes Verwaltungsrecht. München, 2009.
158. Badura P. Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung. Ein exemplarischer Leitfaden. Deutscher, 2009.
159. Benda E., Maihofer W., Vogel H-J. Handbuch des Verfassungsrechts der BRD. - Bande 1-2 –Bremen, 2006.
160. Bohm F. Freiheit und Ordnung in der Marktwirtschaft. Baden – Baden, 1980.
161. Durig G. Grundgesetz. Art.19. Abs.3. Rn.1. Berlin, 1977.
162. Epping V. Die Aussenwirtschaftsfreiheit. Bremen, 2010.
163. Erichsen T. Allgemeine Handlungsfreiheit - HStR, Bd. VI – Berlin, 1989.
164. Flume W. Körperschaftliche juristische Person und Personenverband. Berlin, 1987.
165. Gierke O. Deutsches Privatrecht - Erster Band –Dresden, 1895.
166. Güngerich A. Rechtstheorie. Bern, 2005.
167. Gunter D. Art.2 Abs.1(Bearbeitung 1958) Rn.46. Berlin, 1958.
168. Hauser R. Norm, Recht und Staat. Frankfurt, 1968.
169. Hering T., Vincenti A. Unternehmensgründung. Baden-Baden, 1978.
170. Hesse B. Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD. Berlin, 1992.
171. Huber E.R. Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht. – DOV - Frankfurt, 1956.
172. Ipsen H. P. Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung - In Joseph H.Kaiser, Planung 2, Begriff und Institut des Plans. – Nurnberg, 1998. C.99.
173. Ipsen H.P. Rechtsfragen der Wirtschaftsplanung. Berlin, 2001.
174. Kirchhof P. Wirtschaftsfreiheit und Steuerrecht. Heidelberg, 2003.
175. Kirzner I. Wettbewerb. Berlin, 1978.

176. Kruger H. Allgemeine Staatslehre. Berlin. 1964.
177. Larenz K. Allgemeiner Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts - 7 Aufl. – Frankfurt, 1989.
178. Nicktisch C. Die Koppelung von Wirtschaftsverbänden und Arbeitgeberverbänden. Köln, 1972.
179. Nussbaum A. Das neue deutsche Wirtschaftsrecht. Berlin, 1920.
180. Ossenbuhl F. Die Freiheit des Unternehmers nach dem Grundgesetz. - AOR 115 – Dresden, 1990.
181. Papier C. Verwaltungsrecht. Berlin, 1973.
182. Rinck/Schwark. Brillenselbstabgabestellen der Ortskrankenkassen. (FN 96), Rdnr. 670 ff.
183. Rittner R. Neoliberale Rechtstheorie (Fn. 2). München, 1977.
184. Rittner R. Wirtschaftsrecht. Dresden, 1987.
185. Rorke. W. Jenseits. Berlin, 1979.
186. Sachs M. Verfassungsrecht II. Grundrechte. Berlin, 2009.
187. Saladin P. VVDStRL 35. Berlin. 1977.
188. Savigny F.C. System des heutigen römischen Rechts - Bd.2. – Bern, 1840.
189. Schmidt W. In: Achterberg, Püttner, Würtenberger, BesVwR I, 1, Rn8. Berlin, 1922.
190. Schmoler G. Grundriss. Berlin, 1923.
191. Stern C. Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland (FN 6). Berlin, 1984.
192. Stern K. Staatsrecht - Bd.3.- Berlin, 1988.
193. Schumpeter, J. A. Theorie der wirtschaftlichen Entwicklung: Eine Untersuchung über Unternehmergeinn, Kapital, Kredit, Zins und den Konjunkturzyklus. Berlin, 1997.

194. Schwark E. Wirtschaftsordnung und Sozialstaatsprinzip. - Heft 9 – Berlin, 1996.

195. Schwintowski. Zur Wirkungsanalyse von Subventionen vgl. nur Möschel, Den Staat an die Kette legen - Gegen die Aushöhlung des Wettbewerbs durch den Staat \\ RabelsZ. №5. 1994.

196. Schwark E. Wirtschaftsordnung und Sozialstaatsprinzip. - Heft 9 – Berlin, 1996.

197. Weber A. Koalitionsfreiheit und Tarifautonomie als Verfassungsproblem. München, 1955

198. Wieser F. Gesellschaftliche Wirtschaft. Berlin, 1977.

199. Wolff H. Juristische Person und Staatsperson. Berlin, 1933.

Диссертации и авторефераты диссертаций:

200. Абакумова Е.В. Гражданско-правовое регулирование предпринимательской деятельности физического лица: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 28 с.

201. Белых С.В. Свобода предпринимательской деятельности как конституционно-правовая категория в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. 207с.

202. Гаджиев Г. А. Основные экономические права (сравнительное исследование конституционно-правовых институтов России и зарубежных государств): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1996. 50 с.

203. Кузнецова Л.Ю. Конституционные основы экономического строя современной России: дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2006. 235 с.

204. Логачева Н.Ю. Коммерческие организации как субъекты конституционно-правовых отношений в РФ. автореф. дис. канд. юрид. наук. М., 2008. 28 с.

205. Лыкин Е. Г. Защита конституционного права граждан на предпринимательскую деятельность в России: опыт, проблемы, перспективы: опыт, проблемы, перспективы: дис...канд. юрид. наук. Волгоград, 2006. 26 с.

206. Плотникова И.Н. Конституционное право человека и гражданина на предпринимательскую деятельности в России: дис. канд. юрид. наук. Саратов, 2002. 251 с.

207. Рогожин Н. А. Роль судебной практики в совершенствовании правового регулирования предпринимательской деятельности: автореф. дис... канд. юрид. наук. М., 2003. 27 с.

Интернет-ресурсы

208. Официальный сайт Конституционного Суда РФ:
<http://www.ksrf.ru/ru>

209. Официальный интернет – портал правовой информации:
<http://pravo.gov.ru/>

210. Официальный сайт полномочного представителя Президента РФ в ПФО: <http://www.pfo.ru/>

211. Официальный сайт главного федерального инспектора по Саратовской области: <http://www.gfi64.pfo.ru/>

212. Официальный сайт Федерального Конституционного Суда ФРГ:
<http://www.bundesverfassungsgericht.de/>

213. Официальный сайт Федерального Административного Суда ФРГ::
<http://www.bundesverwaltungsgericht.de/>

214. Официальный сайт Федерального Суда общей юрисдикции ФРГ:
<http://www.bundesgerichtshof.de/>

215. Официальный сайт Бундестага: www.bundestag.de

216. Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защите прав потребителей ФРГ: <http://www.gesetze-im-internet.de/stabg/>

217. Официальный сайт Федеральной службы по охране окружающей среды ФРГ: <http://www.umweltbundesamt.de/daten/umwelt-wirtschaft>
218. Право Европейского Союза: <http://eulaw.ru/>
219. Сайт «Электронные книги по юридическим наукам»:
<http://lawdiss.org.ua/>
220. Сайт Российская государственная библиотека: <http://dlib.rsl.ru/>
221. Сайт «Юридический виртуальный клуб ex jure»: <http://www.ex-jure.ru>

Приложение №1

Концепция проекта Федерального закона «Об определении основных направлений экономической политики в Российской Федерации»

1. Основная идея, цели, задачи и предмет правового регулирования, круг лиц, на которых распространяется действие законопроекта, их новые права и обязанности, в том числе с учетом ранее имевшихся

Основной идеей законопроекта является совершенствование нормативно-правового регулирования и создание механизмов в сфере государственного управления экономикой. Закон создает правовую основу для решения поставленных социально-экономических задач, способствует эффективному социально-экономическому государственному регулированию и повышению качества жизни населения, формирует компромисс в социально-экономическом порядке. В законе предполагается закрепить правовую и экономическую концепцию государственного регулирования экономики, включая вопросы ценообразования, занятости населения, свободной конкуренции, что позволит повысить эффективность управления экономическими процессами.

Целями законопроекта являются:

обеспечение территориального, экономического единства управления экономическими процессами Российской Федерации с учетом мнения институтов гражданского общества;

повышение конкурентоспособности российской экономики;
обеспечение общеэкономического равновесия, устойчивости экономики в условиях изменяющихся «правил игры» на международной арене.

Задачами правового регулирования законопроекта являются:

определение роли и разграничение полномочий органов власти федерального, регионального и местного уровня в реализации единой государственной социально-экономической политики;

создание условий для одновременных согласованных действий естественных монополий, производственных корпораций, профсоюзов, союзов предпринимателей и работодателей, направленных на достижение общеэкономического равновесия;

создание эффективных и прозрачных регулятивных механизмов в государственном управлении экономикой;

создание экономических стимулов для привлечения инвестиций в развитие отдельных отраслей экономики;

определение процедур введения или отмены государственного регулирования с учетом развития отдельных отраслей и мнения институтов гражданского общества;

обеспечение прозрачности деятельности органов государственной власти в регулирование экономических отношений;

Для достижения поставленных целей и задач проект Федерального закона предусматривает:

- создание правовой основы государственного управления экономикой;
- определение основных целей, принципов и методов реализации государственной политики в управление экономическими процессами, базирующихся на принципах стабильности ценообразования, полной занятости населения, экономического роста и общеэкономического равновесия;

- определение полномочий органов государственной власти и органов местного самоуправления в вопросах разработки и реализации единой политики государственного регулирования в рамках управления экономикой с привлечением к обсуждению экономической повестке естественных монополий, производственных корпораций, профсоюзов, объединений предпринимателей и работодателей;

Предметом правового регулирования законопроекта является комплекс общественных отношений в сфере государственного регулирования и управления экономическими процессами.

Действие законопроекта распространяется на:

- естественные монополии, объединения предпринимателей и работодателей, профессиональные союзы;

- федеральные органы исполнительной власти, органы исполнительной власти субъектов Федерации, органы местного самоуправления, уполномоченные на осуществление регулирования в соответствующих сферах.

Законопроект содержит разграничение компетенции по государственному регулированию экономическими процессами между Правительством РФ, федеральными органами исполнительной власти, органами исполнительной власти субъектов Федерации, органами местного самоуправления. Кроме того, законопроект предусматривает условия привлечения к обсуждению проектов экономических и социальных законов естественные монополии, объединения предпринимателей и работодателей, профессиональные союзы.

Законопроект установит новые права и обязанности участников указанных общественных отношений, в том числе:

права и обязанности органов государственной власти:

осуществлять формирование и реализацию единой государственной политики Российской Федерации, субъектов Российской Федерации, местного

самоуправления в сфере управления экономикой на основе утвержденных целей, принципов, методов и механизмов, предусмотренных законопроектом;

формировать государственные информационные ресурсы для освещения основных процессов, проходящих в экономической сфере;

права естественных монополий, объединений предпринимателей и работодателей, профессиональных союзов участвовать в обсуждении проектов экономических и социальных законов, затрагивающих их сферу интересов.

2. Место будущего закона в системе действующего законодательства

Федеральный закон «Об определении основных направлений экономической политики в Российской Федерации» согласно пункту 020.030.100 Классификатора правовых актов, утвержденного Указом Президента Российской Федерации от 15 марта 2000г. № 511, относится к разделу Общие вопросы государственного управления в сфере экономики, социально-культурного и административно-политического строительства и направлен на реализацию статей 7, 8, 34, 35, 71, 72, 74, 74 Конституции Российской Федерации. Закон согласуется с конституционным и гражданским законодательством, содержит нормы, относящиеся к конституционному и административному законодательству.

Принятие законопроекта обеспечит создание единой законодательной основы государственного регулирования экономическими процессами, построенной на конституционной модели социально-экономического порядка, соответствует уровню развития общественных отношений и институтов гражданского общества.

3. Общая характеристика и оценка состояния правового регулирования соответствующих общественных отношений

В докладе «Российский бизнес: портрет в цифрах», составленный в 2015г. уполномоченным при Президенте Российской Федерации по защите прав предпринимателей¹ для Президента Российской Федерации выделяются ряд системных проблем российских предпринимателей. Среди основных факторов, сдерживающих развитие предпринимательства в первой тройке нестабильность курса рубля (59% опрошенных ответили, что максимально сдерживает), неопределенность экономической ситуации в стране (52% опрошенных ответили, что максимально сдерживает) и снижающейся спрос на внутреннем рынке (43% опрошенных ответили, что максимально сдерживает). Кроме того, более четверти (26%) опрошенных предпринимателей заявили, что очень сильно сдерживает развитие их бизнеса качество законодательного регулирования экономики, а 17% - несовершенство судебной системы. При этом административная нагрузка за последние несколько лет увеличилась (так считают, более 60% опрошенных предпринимателей). Отсутствие единой долгосрочной национальной стратегии социально-экономического развития (при том, что разработано множество тактических и отраслевых планов, не синхронизированных друг с другом), четких приоритетов экономического развития стимулирует гиперактивную законотворческую деятельность, которая усиливает, в свою очередь, экономическую и правовую неопределенность для бизнеса.

Продуманный механизм модернизации правовых, экономических, социальных и организационных основ управления экономикой и формирования экономической политики, соответствующей конституционному экономическому строю России, будет способствовать развитию экономических отношений в стране. Расширение методологической основы государственного

¹ Доклад «Российский бизнес: портрет в цифрах»: Официальный сайт уполномоченного при Президенте РФ по защите прав предпринимателей. [Электронный ресурс]. URL: http://doklad.ombudsmanbiz.ru/doklad_2015.html (дата обращения 27.06.2015г.)

регулирования позволит уйти от непрозрачного механизма принятия государственных экономических решений, без учета мнения основных субъектов экономики, а также повысить эффективность государственного управления экономическими процессами, используя более транспарентные, гибкие и комплексные механизмы.

Анализ международного опыта – предлагается учесть опыт Федеративной Республике Германия. Закон о содействии стабильности и росту экономики ФРГ (закон о стабилизации) 1967 года определяет политические, социальные и экономические основы управления экономикой, закрепляя и конкретизируя базовую методологию экономической политики в рамках «магического четырехугольника» государственного регулирования (доходов и цен, занятости, внешнеэкономического баланса, умеренного и устойчивого экономического роста)¹. При этом, данный закон закрепляет инструменты управления экономикой, в том числе, в условиях экономического кризиса, не допуская нарушения социального и экономического баланса.

4. Социально-экономические, политические, юридические и иные последствия реализации будущего закона

Принятие законопроекта направлено на совершенствование законодательства о государственном регулировании экономики, устранение неопределенности и непрозрачности при принятии государственных экономических решений, выведение управления экономическими процессами на новый уровень эффективности, соответствующий современному уровню глобализации, развитию экономических отношений и институтов гражданского общества в России с учетом современного немецкого опыта.

¹ Закон ФРГ «О содействии стабильности и росту экономики» 1967г. (в ред. 2012г.). Официальный сайт Федерального министерства юстиции и защите прав потребителей ФРГ. [Электронный ресурс]. URL: <http://www.gesetze-im-internet.de/stabg/> (дата обращения 10.10.2015г.)

Правовое регулирование в сфере государственного управления экономикой обеспечит социальный и экономический баланс, будет способствовать снятию социальной и экономической напряженности, стабильному ценообразованию, полной занятости населения, экономическому росту и общеэкономическому равновесию.

Для органов государственной власти РФ, субъектов Федерации и местного самоуправления закон обеспечивает:

- повышение качества жизни населения через полную занятость население;
- повышение макроэкономической устойчивости экономики.

Для естественных монополий, объединений работодателей и предпринимателей, профессиональных союзов:

- создание прозрачных и последовательных регулятивных инструментов в экономике, учет их позиций при проведении структурных социально-экономических реформ и принятии социально-экономических законов.

В рамках вышеизложенных концептуальных положений предлагается следующая примерная структура законопроекта:

основные понятия, применяемые в законе, предмет и метод правового регулирования;

цели, принципы, методы и механизмы государственного регулирования и управления экономикой;

функции, права и обязанности органов государственной власти и местного самоуправления;

основные права естественных монополий, объединений предпринимателей и работодателей, профессиональных союзов;

заключительные и переходные положения.

Принятие законопроекта не потребует отмены действующих законодательных актов.