

## ПРОБЛЕМЫ ИСКЛЮЧЕНИЯ ОТДЕЛЬНЫХ ВИДОВ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ИЗ СОСТАВА ВИДОВ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

*Радьков Константин Михайлович*, аспирант Международного университета «МИТСО», г. Минск

Научный руководитель: Маньковский Игорь Александрович, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры профсоюзной работы и социально-гуманитарных дисциплин Международного университета «МИТСО», заместитель директора Минского филиала Российского экономического университета имени Г. В. Плеханова, г. Минск

**Аннотация:** в статье на примере ремесленной деятельности, деятельности по оказанию юридической помощи и деятельности медиаторов рассматривается вопрос о целесообразности исключения указанных институтов из предпринимательской деятельности. Автор анализирует имеющиеся основания для такого исключения и высказывает свою точку зрения относительно необходимости такого изъятия.

**The summary:** in this article on the example of crafting, legal aid and the mediators practice, the issue of whether the deletion of these institutions from the entrepreneurship. The author is analyzing grounds for such exclusion and expresses his point of view on this necessity.

*Поступила в редакцию 15.11.2018.*

### **Введение**

Рассмотрение правового регулирования предпринимательской деятельности, впрочем, как и иных правовых институтов, начинается с определения соответствующих понятий. Согласно словарю Ожегова, понятие – это логически оформленная общая мысль о классе предметов, явлений [1, с. 853]. Понятие выражается через термин, который определяется как слово или словосочетание – название определенного понятия какой-нибудь специальной области науки, техники, искусства [1, с. 949].

Работа с терминами является одной из ключевых задач любого исследования.

В рассматриваемой работе ключевым является термин «предпринимательская деятельность», изучение которого на основании его содержания в законодательстве и литературе позволит определить деятельность, относящуюся к предпринимательской, признаки для такого отнесения. Также это позволит дать оценку критериям, на основании которых та или иная деятельность не включена в предпринимательскую.

## **Основной контент**

Определение понятия «предпринимательская деятельность» содержится в ст. 1 Гражданского кодекса Республики Беларусь (далее – ГК) – это самостоятельная деятельность юридических и физических лиц, осуществляемая ими в гражданском обороте от своего имени, на свой риск и под свою имущественную ответственность и направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи вещей, произведенных, переработанных или приобретенных ими для продажи, а также от выполнения работ или оказания услуг, если эти работы или услуги предназначаются для реализации другим лицам и не используются для собственного потребления. Схожая норма содержится и в Гражданском кодексе Российской Федерации (далее – ГК Российской Федерации).

Достаточно определений данного понятия содержится и в литературе [2, с. 8, 9; 3, с. 26]. Подход, применимый авторами при толковании данного термина, – это описание предпринимательской деятельности через совокупность характеризующих ее признаков. Такой подход обусловлен спецификой определения из ГК, ведь в случае отсутствия в авторском определении какого-либо признака предпринимательской деятельности, указанном в ГК, деятельность, описанную автором, считать предпринимательской будет невозможно.

В науке высказывают и иное мнение, согласно которому отсутствие в деятельности признаков предпринимательской деятельности, указанных в ГК Российской Федерации (ГК), не может служить основанием для непризнания такой деятельности предпринимательской, поскольку ГК Российской Федерации (ГК) не дает универсального определения предпринимательской деятельности. О. М. Олейник отмечает: «В связи с тем, что данное определение содержится в ГК Российской Федерации, возникает вопрос об уместности такого определения, пределах его использования и содержательной нагрузке» [4]. Развивая указанный тезис, автор приходит к следующему: «Обзор судебной практики и беглый анализ нормативных предписаний приводит к выводу о том, что в настоящее время в российском праве нет легального определения предпринимательской деятельности» [4]. Данный вывод основывается на том, что норма, описывающая предпринимательскую деятельность, находится в ст. 2 ГК Российской Федерации «Отношения, регулируемые гражданским законодательством». То есть предполагается, что законодатель дает не определение предпринимательской деятельности, а определяет действия, которые подпадают под юрисдикцию ГК Российской Федерации.

Подразумевается, что, если в действиях лица содержатся признаки, указанные в абз. 3 ч. 1 ст. 2 ГК РФ, то такие действия должны регулироваться нормами ГК Российской Федерации о предпринимательской деятельности.

Указанная точка зрения не лишена аргументации, однако применима, скорее, для теории гражданского права, чем для правоприменительной практики, так как при необходимости квалификации деятельности на предмет ее соответствия предпринимательской как отечественная, так и российская практика обращается к статье соответствующего Гражданского кодекса (например, постановление Пленума Верховного суда Российской Федерации от 18.11.2004 № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем», а также письмо Министерства по налогам и сборам Республики Беларусь от 12.07.2014 № 3-1-11/1986 «Ответы на актуальные вопросы»).

Выделив признаки предпринимательской деятельности, законодатель тем не менее установил исключение для некоторых видов деятельности, даже если они полностью соответствуют признакам предпринимательской деятельности, указанным в ст. 1 ГК. Перечень видов деятельности, не относящихся к предпринимательской, определен в абз. 4 ст. 1 ГК и в редакции ГК, действующей на момент написания настоящей работы, он насчитывает 43 позиции. Норма, исключаящая отдельные виды деятельности из предпринимательской, вступила в силу с 28.08.2007 и определяла 4 вида деятельности. Далее рассмотрим существование объективной потребности в таком изъятии, а также необходимость в постоянном расширении перечня видов деятельности, не являющихся предпринимательскими, на примере ремесленной деятельности, деятельности адвокатов, а также деятельности медиаторов.

#### *Ремесленная деятельность.*

Согласно абз. 3 ст. 1 ГК ремесленная деятельность – это деятельность физических лиц по изготовлению и реализации товаров, выполнению работ, оказанию услуг с применением ручного труда и инструмента, в том числе электрического, осуществляемая самостоятельно, без привлечения иных физических лиц по трудовым и (или) гражданско-правовым договорам и направленная на удовлетворение бытовых потребностей граждан. Аналогичное определение содержится в Указе Президента от 16.05.2005 № 225 «О некоторых вопросах осуществления физическими лицами ремесленной деятельности» (далее – Указ № 225).

Перечень видов ремесленной деятельности указан в пп. 1.2. п. 1 Указа № 225 и является закрытым. Главой 40 Налогового кодекса Республики Беларусь установлен особый режим налогообложения ремесленной деятельности.

На наш взгляд, ключевыми особенностями ремесленной деятельности является отсутствие необходимости регистрации в качестве индивидуального предпринимателя, а также запрет на привлечение ремесленниками труда физических лиц. Указанные особенности возможно реализовать и без исключения ремесленной деятельности из предпринимательства, достаточно их законодательно закрепить при описании ремесленной деятельности как части предпринимательской деятельности. Объективные причины для изменения режима налогообложения ремесленников при отнесении их деятельности к предпринимательской отсутствуют.

*Адвокатская деятельность и деятельность медиаторов.*

Согласно ст. 1 Закона Республики Беларусь от 30.12.2011 № 334-З «Об адвокатуре и адвокатской деятельности в Республике Беларусь» (далее – Закон об адвокатуре) адвокатской деятельностью признается юридическая помощь, оказываемая на профессиональной основе адвокатами в порядке, предусмотренном Законом об адвокатуре, физическим лицам, в том числе индивидуальным предпринимателям, юридическим лицам, а также государству в целях осуществления и защиты их прав, свобод и интересов, а также обеспечения доступа к правосудию.

Раскрывая природу адвокатской деятельности, российский исследователь А. А. Власов, характеризует ее следующим образом: «исторически адвокатура никогда не являлась участником «юридического рынка» и не оказывала юридические «услуги», которые находятся исключительно в сфере частноправовых отношений. На адвокатуру как на правозащитный институт государством возложено выполнение публично-правовой функции по оказанию квалифицированной юридической помощи (ст. 48 Конституции РФ), что не одно и то же» [5].

В качестве разграничения услуги как составляющей предпринимательской деятельности и юридической помощи как публично-правовой функции некоторыми авторами определяется, что услуга – это осуществление деятельности на договорной основе разными субъектами и в разных сферах, а юридическая помощь согласно ст. 48 Конституции Российской Федерации – это исполнение государством своего долга, обязательства [6].

Обратим внимание, что согласно ч. 1 ст. 41 Конституции Российской Федерации каждый имеет право на охрану здоровья

и медицинскую помощь. Аналогичная норма содержится и в ч. 1 ст. 45 Конституции Беларуси: гражданам Республики Беларусь гарантируется право на охрану здоровья, включая бесплатное лечение в государственных учреждениях здравоохранения.

Несмотря на вышеуказанные конституционные нормы, деятельность по оказанию медицинской помощи и медицинские услуги не рассматриваются по отдельности. Медицинская помощь, оказываемая в государственных учреждениях здравоохранения, не разделяется с медицинскими услугами, оказываемыми частными организациями и врачами, осуществляющими медицинскую практику индивидуально. Данное положение отражено в Законе Республики Беларусь от 18.06.1993 № 2435-ХП «О здравоохранении», который, во-первых, определяет медицинскую услугу как составляющую медицинской помощи (абз. 12 и абз. 9 ст. 1 соответственно).

Во-вторых, хотя и выделяет таких субъектов системы здравоохранения, как государственная система здравоохранения; негосударственные организации здравоохранения; организации, которые наряду с основной деятельностью также осуществляют медицинскую, фармацевтическую деятельность; индивидуальные предприниматели, осуществляющие медицинскую, фармацевтическую деятельность (ч. 1 ст. 10), тем не менее не разделяет их на участников «медицинского рынка», субъектов, оказывающих «медицинские услуги», с одной стороны, и субъектов, исполняющих публично-правовое обязательство, оказывающих квалифицированную «медицинскую помощь», с другой.

Действительно, невозможно отрицать функцию адвокатуры как самостоятельного института, целью которого является оказание юридической помощи. Однако выполнение публично-правовой функции оказания юридической помощи не может исключать возможность участия адвокатуры в частноправовых отношениях, таких как предпринимательские.

Приведем пример. Коммерческая организация в форме общества с ограниченной ответственностью нуждается в юридическом сопровождении своей реорганизации в форме выделения. Юридическое сопровождение реорганизации может быть осуществлено как в рамках договора на оказание юридической помощи, заключаемого с адвокатом, так и в рамках договора на оказание юридических услуг, заключаемого с субъектом, имеющим специальное разрешение (лицензию) на оказание юридических услуг.

Содержание юридической помощи и юридической услуги в приведенном примере будет достаточно схожим (сбор необходимой

информации у заказчика; подготовка пакета документов, необходимого для реорганизации; регистрация реорганизации в соответствующем государственном органе). При этом юридическое сопровождение реорганизации будет юридической помощью (и следовательно, не будет считаться предпринимательской деятельностью) только в силу того, что она оказывается адвокатом (адвокатским бюро, юридической консультацией), а не иным субъектом.

На основании изложенного считаем, что адвокатская деятельность может носить предпринимательский характер, продолжая при этом осуществлять свою публично-правовую функцию, установленную ст. 62 Конституции Республики Беларусь. Порядок осуществления в Республике Беларусь медицинской деятельности подтверждает данное суждение.

Аналогичная ситуация складывается и в деятельности медиаторов. При этом исключение деятельности медиаторов из предпринимательской деятельности, на наш взгляд, еще более необоснованно, по сравнению с адвокатской деятельностью, так как конституционной публично-правовой функции, подобной адвокатской деятельности, на медиацию не возложено.

Медиация, согласно ст. 1 Закона от 12.07.2013 № 58-3 «О медиации», представляет собой переговоры сторон с участием медиатора, имеющие целью урегулирование спора сторон путем выработки ими взаимоприемлемого соглашения.

По результатам медиации стороны могут выработать медиативное соглашение, которое может быть утверждено судом в качестве мирового соглашения (в гражданско-процессуальном производстве) либо отвечающего требованиям хозяйственного процессуального законодательства о мировом соглашении (в хозяйственно-процессуальном производстве). К такому медиативному соглашению будут применяться правила исполнения соответствующего мирового соглашения.

То есть медиация может выступать альтернативой судебного разбирательства. На основании утвержденного судом соглашения о медиации сторона, чьи права нарушаются его неисполнением, может получить исполнительный лист или судебный приказ для принудительного исполнения соглашения о медиации.

На основании приведенного краткого изложения основных положений о медиации мы не находим объективных причин разграничения предпринимательской деятельности и деятельности медиаторов. Да, целью медиации является урегулирование спора сторон путем выработки сторонами взаимоприемлемого соглашения, однако это не исключает возможность существования у медиатора

целей, присущих предпринимательской деятельности. Деятельность медиаторов сравнивают с работой психологов [7], однако предложения о том, чтобы исключить услуги по оказанию психологической помощи из предпринимательской деятельности, не выдвигаются.

### **Заключение**

По итогам работы отметим следующее: деятельность, отвечающая признакам предпринимательской, должна считаться таковой. На наш взгляд, либерализация порядка осуществления отдельных видов экономической деятельности возможна и без их исключения из состава предпринимательской деятельности. Также, на наш взгляд, отнесение деятельности к предпринимательской не может помешать исполнению публично-правовой функции такой деятельности.

### *Список использованных источников*

1. Толковый словарь русского языка : около 100 000 слов, терминов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов ; под ред. проф. Л. И. Скворцова. – 28-е изд., перераб. – М. : Мир и Образование : Оникс, 2012. – 1376 с.

2. Балашов, А. И. Предпринимательское право: правовое обеспечение предпринимательской деятельности / А. И. Балашов. – СПб. : Питер, 2011. – 320 с.

3. Ершова, И. В. Предпринимательское право / И. В. Ершова. – М. : Юриспруденция, 2006. – 560 с.

4. Олейник, О. М. Формирование критериев квалификации предпринимательской деятельности в судебной практике / О. М. Олейник // Предпринимательское право. – 2013. – № 1. – С. 14–16.

5. Власов, А. А. Проблемы модернизации адвокатуры и российского юридического образования / А. А. Власов // Евразийская Адвокатура. – 2013. – № 2. – С. 5–7.

6. Иванова, В. В. Адвокатская деятельность : услуги или юридическая помощь? / В. В. Иванова // Ученые труды российской академии адвокатуры и нотариата. – 2014. – № 2. – С. 26–31.

7. Романова, Е. А. Медиация как способ разрешения конфликтов: результаты исследований в зарубежной психологии / Е. А. Романова // Азимут научных исследований: педагогика и психология. – 2016. – № 4. – С. 391–392.