
ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ И КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

УДК 34.346

*А.В. Пашков**

ЧАСТЬ 1 СТАТЬИ 34 КОНСТИТУЦИИ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ КАК КОНЦЕПТУАЛЬНОЕ ОСНОВАНИЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

В статье приводится анализ содержания части 1 статьи 34 Конституции РФ как источника предпринимательского законодательства. Предлагается анализ «естественно-правового» характера этой нормы во взаимосвязи с особенностями формирования предпринимательских отношений.

Ключевые слова: предпринимательское право, естественное право, свобода экономической деятельности, самосохранение.

Становящееся в последнее время все более упрощенным обращение к Конституции РФ неизбежно приводит к практическому результату в виде исключительно декларативного восприятия этого акта. Тот потенциал, который первоначально (с умыслом или вопреки нему) был заложен в Конституции РФ, перестает восприниматься как самоценность не только в повседневной жизни, но и в научной правовой среде. Частным проявлением последнего является исключительно формальное и фрагментарное использование этого юридического источника в отраслевых науках. К сожалению, можно констатировать, что и в науке предпринимательского права часть 1 ст. 34 Конституции РФ [1] упоминается скорее как необходимый ритуал, но не как зафиксированная правовым способом объективная социальная данность, предопределяющая правовой смысл абсолютного большинства норм, связанных с регулированием предпринимательских отношений.

В связи с этим автор настоящей статьи предлагает восполнить пробелы в восприятии правовой нормы части 1 ст. 34 Конституции РФ.

Можно согласиться с тем, что гипотеза и диспозиция части 1 ст. 34 Конституции РФ предлагают ясную и простую систему условий, определяющих, что любой индивид («каждый») имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической

* © Пашков А.В., 2016

Пашков Андрей Викторович (attorney83@ya.ru), кафедра гражданского процессуального и предпринимательского права, Самарский университет, 443086, Российская Федерация, г. Самара, Московское шоссе, 34.

деятельности. Как правило, эта внешняя простота «усложняется» в исследовании необходимостью дополнительно акцентировать внимание на характеристике «свободного использования» индивидом предоставленных возможностей, что, в свою очередь, демонстрируется на примере его отношений с государством, которые детализируются различного рода правовыми гарантиями.

Непременным атрибутом такой традиционной характеристики части 1 ст. 34 Конституции РФ становится и обращение к ст. 8 Конституции РФ, которая в качестве основ конституционного строя упоминает «свободу экономической деятельности» в контексте единства экономического пространства, свободного перемещения товаров, услуг и финансовых средств, поддержки конкуренции, а равно признания и защиты равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности.

Вместе с тем достаточно редко можно встретить упоминание о том, что модель, закрепленная частью 1 ст. 34 Конституции РФ, в соответствии со ст. 17 и 18 Конституции РФ, будучи механизмом фиксации «основного» права и свободы, обладает характеристиками неотчуждаемости, принадлежит каждому от рождения, является непосредственно действующей, определяет смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечивается правосудием. Как правило, причины закрепления такого рода модели предлагается рассматривать в позитивистском ключе — существование констатируется как существование стандартной правовой нормы, возникшей исключительно и благодаря воле государства.

В связи с этим взаимосвязь части 1 ст. 34 и части 1 ст. 20 Конституции РФ, определяющей право каждого на жизнь, остается незамеченной. Как следствие всего вышеназванного, объяснить положения ст. 56 Конституции РФ, запрещающей ограничение прав и свобод, в том числе предусмотренных частью 1 ст. 34 Конституции РФ даже в условиях чрезвычайного положения, становится невозможным.

С нашей точки зрения, ответы на поставленные вопросы лежат в плоскости выяснения первооснов экономической свободы, среди которых анализ ее «естественно-правовой» природы является определяющим.

Традиционно поиск «естественно-правового» связан с выявлением всего того, что в той или иной степени позволяет уловить отражение в праве философской дихотомии «естественного» и «искусственного». Так, пытаясь найти общую характеристику для всех естественно-правовых учений, академик В.С. Нерсисянц отмечал, что «это везде и всегда наличное, извне предданное человеку исходное для данного места и времени право, которое как выражение объективных ценностей и требований человеческого бытия является единственным и безусловным первоисточником правового смысла и абсолютным критерием правового характера всех человеческих установлений, включая позитивное право и государство» [2, с. 794].

В связи с этим к естественно-правовым конституционным нормам в первую очередь будут отнесены нормы, связанные с неотъемлемыми правами человека, апеллирование, например, в защиту которых будет «естественно» предполагать обращение к «предданным» абсолютным ценностям и началам.

В связи с изложенным в процессе поиска естественно-правовых начал предпринимательских отношений исследователь абсолютно закономерно может акцентировать свое внимание на связи этих отношений с реализацией комплекса неотъемлемых прав и свобод человека, влекущих, в частности, ограничения государства в предпринимательских отношениях. Таким образом, естественно-правовое в предпринимательских правоотношениях будет связано с лежащей в основании появления правоотношения правовой нормой, в которой доктринально нашло отражение вышеназванное качество «предданности».

Такой подход традиционно же вызывает возражения, которые могут проявляться, например, как у А.В. Слепнева, который замечает, что «естественное право может воплощаться в виде определенного эталона для законодателя и правоприменителя, но не в качестве реально работающего регулятора общественных отношений» [3, с. 16]. Вместе с тем отрицание естественно-правового можно увидеть и в том сомнении, которое демонстрирует А.П. Дудин, указывая, что естественно-правовая характеристика правоотношения предполагает ситуацию, при которой общественные отношения становятся правовыми в силу экономической и политической необходимости, а не в результате воздействия норм права на фактические отношения [4, с. 5]. Как и в позиции А.В. Слепнева, в данном случае также присутствует критическое отношение к возможности рассмотрения правоотношения как результата «невоздействия» конкретной нормы права.

С нашей точки зрения, естественно-правовое (как «предданное» и в связи с этим выраженное в конституционных нормах) в современных предпринимательских правоотношениях в рассмотренном контексте не может вызвать возражений. Нельзя сказать, что процесс появления предпринимательских правоотношений в РФ не связан с соответствующей конкретной правовой нормой. Если рассматривать правоотношение как результат процесса правового моделирования (общественное отношение, урегулированное нормами права), то, следовательно, свидетельством появления правоотношения будут особые характеристики поведения участников этого отношения. Такое поведение приобретает характеристики субъективных прав и обязанностей. В таком случае возникновение прав и обязанностей даже в порядке ст. 8 ГК РФ [5] (возникновение прав и обязанностей, не предусмотренных законом, но соответствующих общим началам и смыслу гражданского права) однозначно свидетельствует о возникновении правоотношения. Вопрос же происхождения (первоосновы) соответствующей правовой нормы даже критиками естественно-правовых начал в праве не рассматривается как основание соответствующих возражений.

Однако такой подход, носящий скорее позитивистский характер, по нашему мнению, ограничивает исследователя в возможностях оценки причин «предданности», что создает в конечном итоге основания для манипулирования этими причинами от «велений Бога до поддержания человеческого рода» [6, с. 78].

Термин «естественное», употребляемый во взаимосвязи с правом или состоянием, традиционно связывался с категорией «природа», в основе которой буквальное значение термина «nature», использовавшегося классическими философами.

Лео Штраус пишет по этому поводу: «Смысл открытия природы не может быть понят, если под природой понимать “всю совокупность феноменов”. Ибо открытие природы состоит именно в разделении этой совокупности на феномены естественные и неестественные, “природа” — термин разграничения» [7, с. 80–81].

Демонстрируя эту же взаимосвязь, Фридрих фон Хайек отмечает: «Первоначально греки использовали следующие термины, введенные, судя по всему, софистами в V в. до н. э.: *phusei*, что означает “по природе”, и в качестве противоположного термина либо *nomos*, что лучше всего перевести “по обычаю”, либо *thesei*, что приблизительно означает “по обдуманному решению»» [8, с. 39].

По мнению Хайека, использование двух близких по значению, но слегка расходящихся выражений повлекло и утрату первоначального смысла: «Речь здесь может идти либо о различении объектов, существующих независимо и тех, которые возникли в результате действий людей, либо о различении объектов, которые возникли независимо от или в соответствии с замыслом людей. Неразличение этих двух дихотомий привело к ситуации, когда относительно одного и того же явления один автор мог доказывать, что оно искусственно, потому что является результатом действий

человека, а другой мог говорить о нем как о естественном, потому что такого явно никто не планировал» [8, с. 39]. Во II в. н. э. с помощью латинского грамматиста Авла Геллия, который перевел греческие термины *phesei* и *thesei* как *naturalis* — естественный и *positivus* — произвольный, данная неопределенность лишь укрепилась.

Средневековые схоласты попытались вернуться к вышеприведенному различию. Они нащупывали существование промежуточного (между *naturalis* и *positivus*) явления, представляющего собой «результат человеческого действия, но не человеческого замысла». В частности, испанские иезуиты относили такие явления к *naturalis* [8, с. 39–40; 9]. Однако, по мнению Хайека, эти ростки были затоплены приливом философии конструктивистского рационализма, в результате чего термины «разум» и «естественный закон» приобрели совершенно другой смысл. Следствием такого рода философии стали традиции рассмотрения науки, в том числе и экономической, и юридической, как средства получения объективного истинного знания, основанного на индуктивно-эмпирическом анализе с целью установления точного объективного закона.

Концепция закона превратилась в концепцию «закона разума», что сблизило фактически рационалистическое естественное право и позитивизм — «новое рационалистическое естественное право Гроция и его последователей отличалось от них только допущением, что положения права могут быть логически выведены из априорных посылок, в то время как позитивизм рассматривал право как обдуманно разработанную конструкцию, основанную на эмпирическом знании о том, какое влияние она окажет на достижение желаемых людьми результатов» [8, с. 40].

С учетом сказанного мы можем предположить, что одним из вариантов «естественности» (но не «природности»!) социального феномена является такое его состояние, которое возникло в результате множества прямо не связанных между собой действий и не является результатом заранее продуманных целевых действий какого-то отдельного субъекта. В частности, к подобного рода результатам можно отнести любой стихийный, самопорождающийся порядок, формируемый в том числе прямо не связанными между собой действиями человека, каждое из которых не преследует достижения какой-то общей цели, с которой может быть отождествлен результат этих действий, воспринимаемый в определенный во времени и пространстве момент. Общей целью в этом случае остается поддержание этого порядка в целом. При этом главным в поддержании порядка в целом становятся определенные правила, позволяющие задавать регулярность в осуществлении действий субъектов. Эти правила должны появиться в результате эволюционного процесса, их отбора, который, в свою очередь, может представлять собой как стихийный процесс, так и процесс обдуманный.

Таким образом, «естественно-правовой» характер предпринимательских отношений связан со стихийным самопорождающимся порядком рыночной экономики. Это, в свою очередь, предопределяет, что категории ст. 17 и 18 Конституции РФ — «неотчуждаемость», «принадлежность каждому от рождения», «непосредственность действия», — а также значение этих прав для определения смысла, содержания и применения законов, для деятельности законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и для обеспечения правосудием, также предопределены им.

Рыночная экономика предстает, с одной стороны, как система неравновесных, вероятностных процессов, влекущих постоянные изменения ее состояния, а с другой — как сложная система самоорганизующихся процессов развития во времени. Как неравновесные, открытые, нелинейные системы предпринимательские отношения являются результатом процесса саморазвития, в котором порядок (регулирование) и хаос (кризис) взаимопроникают и взаимотрансформируются друг в друга. Рынок несет в

себе гарантийную функцию собственного воспроизводства, но только при условии, что его элементы не перегружаются несвойственными им искусственными целями, то есть целями с заранее смоделированными предположениями о будущих конкретных результатах.

Таким гарантийным самопорождающимся механизмом является и то, что рынок определяет те основные условия и модели, в том числе модели социально-правового позиционирования участников, которые как позволяют достигнуть определенных целей каждого из участников, так и сохранить систему в целом. С этой точки зрения провозглашение в части 1 ст. 34 Конституции РФ экономической свободы является констатацией ее объективности как механизма обеспечения каждому его права на жизнь. «Естественно-правовой» характер предпринимательских правоотношений связан не только с поиском его оснований в естественных правах человека, в их «преданности» (святости или в их неприкосновенности и т. д.), но и с особым характером процессов их возникновения и развития. В связи с этим было бы наивно рассуждать о том, что модели участия в предпринимательском отношении — например, предпринимателя или индивида — появляются благодаря воле государства, а не в связи с реализацией индивидом целей собственного самосохранения.

Вместе с тем право как продукт государственного волеизъявления и, в частности, предпринимательское право, предстает как наиболее важный инструмент формирования системы предпринимательских отношений. Предпринимательское право позволяет сформировать коллективное действие разнородных по социальной природе субъектов, которые способны при некоторых условиях и обстоятельствах к согласованному в пространстве и времени действию, что может стать основанием перехода к новому качественному состоянию всей системы предпринимательских отношений.

Однако особенностью появления правил (норм права), как было сказано выше, стало возникновение их в процессе эволюционного отбора, который может представлять собой как стихийный процесс так и процесс обдуманый.

В связи с этим Хайек пишет: «Это разграничение между описательными (дескриптивными) правилами, которые декларируют регулярное повторение определенной последовательности событий (в том числе действий человека), и предписывающими (нормативными) правилами, которые устанавливают, что такие последовательности “должны” иметь место» [8, с. 98]. Применительно к праву, описывая эту традицию, Хайек показывает, что следует различать концепцию закона как продукта человеческой воли и закона, который «не изменяется». Демонстрируя на примере римского частного права, которое, казалось бы, традиционно воспринимается как писаное право, Хайек обращает внимание, что до кодификации при императоре Юстиниане римское гражданское право представляло собой в большей степени результат «открытия» законов юристами, нежели деятельность законодателя. Лишь позднее в Византии, следуя традициям эллинистического мышления, происходит формирование концепции закона как усмотрения законодателя-правителя [10, с. 95–104; 8, с. 100–104].

В условиях «естественно-правовых» предпринимательских отношений мы в первую очередь сталкиваемся с основным механизмом рыночного регулирования — саморегулированием, представленным самостоятельными действиями множества хозяйственных центров. Эти действия направлены на достижение частных интересов, но одновременно порождают результат, который обеспечивается только коллективным действием. Необходимо обратить внимание на то, что полученный результат не есть цель участвовавших в его получении хозяйствующих центров. Результат становится случайным следствием коллективного действия. Следовательно, полученный результат при всей его стихийности является результатом объективным. Во втором случае «процесс обдуманый» представляет собой деятельность государства в виде государ-

ственного регулирования экономики. В этом случае получаемый результат становится следствием замысла конкретных индивидов.

Однако в обоих случаях такие процессы не исключают ошибочности совершаемых действий, поставленных целей и полученных результатов.

Из сказанного следует, что государство только формализует и легализует предпринимательские отношения. Государство вынуждено принимать эти отношения как объективную данность – вмешательство в эти отношения в силу принципиальной самостоятельности предпринимательской деятельности потенциально сведено к минимуму. Эта минимальность означает, что возможности государства в его воздействии на экономику ограничиваются возможностями угадывания (открытия) правил в рамках государственного воздействия на экономику. Нормы права, формализованные государством, могут быть либо результатом открытия государством этих норм и совпадать с содержанием правил, эволюционно выработанных другими хозяйственными центрами; либо быть результатом ошибки; либо быть результатом замысла, связанного с умышленным отказом от поиска эволюционно возникших правил регулирования рыночной экономики.

Библиографический список

1. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. М.: Юридическая литература, 1993. 64 с.
2. Нерсесянц В.С. Философия права: учебник. Изд-е 2-е, перераб. и доп. М.: Норма, 2009. 848 с.
3. Слепнев А.В. Государство как субъект правоотношений: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 243 с.
4. Дудин А.П. Диалектика правоотношения. Саратов, 1983. 110 с.
5. Часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 1994. № 32. Ст. 3301.
6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. 353 с. (Серия «Классика российской цивилистики».)
7. Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. 312 с.
8. Хайек Ф. Право, законодательство и свобода: современное понимание либеральных принципов справедливости и политики / пер. с англ. Б. Пинскера и А. Кустарева; под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2006. 644 с.
9. Шмонин Д.В. В тени Ренессанса: вторая схоластика в Испании. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2006. 277 с.
10. Леони Б. Свобода и закон / пер. с англ. В. Кошкина; под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2008. 308 с.

References

1. Konstitutsiia Rossiiskoi Federatsii ot 12 dekabria 1993g [Constitution of the Russian Federation dated December 12, 1993]. M.: Iuridicheskaiia literatura, 1993, 64 p. [in Russian].
2. Nersesyants V.S. Filosofiiia prava: uchebnik. Izd-e 2-e, pererab. i dop. [Legal philosophy: textbook. 2nd edition, revised and enlarged]. M.: Norma, 2009, 848 p. [in Russian].
3. Slepnev A.V. *Gosudarstvo kak sub"ekt pravootnoshenii: diss. ... kandidata iuridicheskikh nauk* [State as subject of legal relationship: Candidate's of Juridical Sciences thesis]. M, 2009, 243 p. [in Russian].
4. Dudin A.P. *Dialektika pravootnosheniia* [Dialectics of legal relationship]. Saratov, 1983, 110 p. [in Russian].
5. Chast' pervaiia Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii ot 30 noiabria 1994 g. № 51-FZ [Part one of the Civil Code of the Russian Federation dated November 30, 1994 № 51-FZ]. *Sobranie zakonodatel'stva Rossiiskoi Federatsii* [Legislation Bulletin of the Russian Federation] dated December 5, 1994, no. 32, Article 3301 [in Russian].

6. Pokrovsky I.A. Osnovnye problemy grazhdanskogo prava [Main problems of civil law]. M.: Statut (in the series «Classics of the Russian civil law»), 1998, 353 p. [in Russian].
7. Strauss L. Estestvennoe pravo i istoriia [Natural law and history]. M.: Vodolei Publishers, 2007, 312 p. [in Russian].
8. Hayek F. Pravo, zakonodatel'stvo i svoboda: sovremennoe ponimanie liberal'nykh printsiptov spravedlivosti i politiki. Per. s angl. B. Pinskera i A. Kustareva; pod red. A. Kuriaeva [Right, legislation and freedom: modern understanding of liberal principles of justice and policy. Transl. from English by B. Pinsker and A. Kustarev; A. Kuryaev (Eds.)]. M.: IRISEN, 2006, 644 p. [in Russian].
9. Shmonin D.V. V teni Renessansa: vtoraiia skholastika v Ispanii [In the Renaissance shadow: the second scholasticism in Spain]. SPb.: Izd-vo S.-Peterb. un-ta, 2006, 277 p. [in Russian].
10. Leonie B. Svoboda i zakon. Per. s angl. V. Koshkina; pod red. A. Kuriaeva [Freedom and law. Transl. from English by V. Koshkin; A. Kuryaev (Ed.)]. M.: IRISEN, 2008, 308 p. [in Russian].

*A.V. Pashkov**

PART 1 OF ARTICLE 34 OF THE CONSTITUTION OF THE RUSSIAN FEDERATION AS CONCEPTUAL BASIS OF ENTREPRENEURIAL LAW

In the article the analysis of the content of Part 1 Article 34 of the Constitution of the Russian Federation as a source of entrepreneurial law is suggested. The analysis of "natural-legal" characteristic of this law norm in the interrelation with features of formation of entrepreneurial relations is suggested.

Key words: entrepreneurial law, natural right, freedom of economic activity, self-preservation.

* *Pashkov Andrey Viktorovich* (attorney83@ya.ru), Department of Civil Procedural and Entrepreneurial Law, Samara University, 34, Moskovskoye shosse, Samara, 443086, Russian Federation.