УДК 346.1 DOI: 10.22394/2074-7306-2017-1-4-60-65

ПРИНЦИП НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ В ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Шапсугова Мариетта Дамировна кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского и предпринимательского права, Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54). E-mail: mari-mari.sh@yandex.ru

Аннотация

В статье исследуется значение принципа неопределенности в правовом регулировании предпринимательской деятельности, его влияние на правовое регулирование прибыли, рисков и в сфере осуществления предпринимательской деятельности.

Ключевые слова*: принцип неопределенности, предпринимательская деятельность, правовое регулирование, риск.*

Труднее всего и, пожалуй, невозможно дать определение тому, что неизвестно, неопределенно.

Мы постоянно рискуем оказаться в интеллектуальном зале зеркал, чьи многочисленные отражения нарушают доверие к нашему собственному положению и способностям [1, с. 24].

Понятие неопределенности в философии практически не исследовалось. Однако некоторые философские категории являются близкими по содержанию категории неопределенности, например, категории возможности и действительности, устойчивости и изменчивости, вероятности. Большинство процессов, в которых существует человек, относительно определенны и предсказуемы, при этом им всегда сопутствует неопределенность.

У каждого события и действия может быть бесконечное количество причин и следствий. Неопределенность является следствием и причиной вероятностей различных возможностей. При этом каждая возможность содержит риск невозможности. Невозможность исполнения, невозможность достижения желаемого правового результата и т. д.

Понятие неопределенности взаимодействует с понятием риска. Поскольку предприниматель существует в условиях неопределенности, она является для него источником риска, с одной стороны, и возможностей – с другой.

По мнению Найта Ф. Х., неопределенность радикально отличается от привычного представления о риске. Измеримая неопределенность или, собственно, «риск» настолько отличается от неизмеримой, что по существу вообще не является неопределенностью. Именно такая, «подлинная» неопределенность, а отнюдь не риск, образует основу полноценной теории прибыли и дает объяснение различию между реальной и совершенной конкуренцией [2, с. 30].

Если сходить из неизмеримости неопределенности, то ее порождают не все, а лишь крайние, внезапные, непрогнозируемые, исключительные ситуации.

На примере правового регулирования конкуренции также можно проанализировать влияние неопределенности на ход хозяйственной жизни.

Главным условием совершенной конкуренции, гарантирующим результаты, к которым реальная конкуренция только лишь «стремится», является отсутствие неопределенности (т. е. неизмеримой неопределенности) [2, с. 31].

При этом нельзя исключать феномен субъективной неопределенности. В непсихологических подходах (моделирующих, экономических, социологических и проч.) не присутствует предположение о том, что выбор осуществляется именно человеком (а не безличным «лицом, принимающим решение», механизмом, обществом или какими-то системами). Как только человек исключается из составляющих ситуации выбора, можно строить (моделировать) далее идеальные стратегии выбора, но при этом теряется как отличие субъективной неопределенности, в которой находится человек в ситуации выбора, так и понимание, что при выборе он полагается на весь свой интеллектуально-личностный потенциал [3, с. 11].

Субъективная неопределенность возникает под влиянием внешних либо внутренних факторов. Неопределенность нарастает как с недостаточностью знаний (информации), так и с ее избыточностью.

Прибыль предпринимателя в экономическом смысле является платой за риск. Существует фундаментальное различие между вознаграждением за принятие известного риска и за принятие риска, ценность которого неизвестна. Это различие столь фундаментально, что известный риск вообще не вознаграждается, не подлежит никакой специальной оплате [2, с. 52]. Риск, сопряженный с предпринимательством, не является известной величиной [2, с. 53].

Еще одним свойством неопределенности является ее неустранимость. Реальное движение жизни свободно от нормативных предписаний, предзаданности и прогнозирования. Неопределенность априори не требует обоснования. Неопределенность – фундаментальный фактор, который оказывает влияние на жизнь и поведение человека. Будущее всегда неопределенно. Не всегда предпринимательская деятельность приводит к желаемому результату. Из того, что абсолютная определенность недостижима, складывается понимание всего несовершенства правового регулирования, как и всякой рациональной конструкции.

На существующие в действительности отношения между субъектами накладываются юридические модели этих отношений, сильно упрощающие эту действительность, в результате чего могут оставаться незамеченными, выпадающими огромные пласты действительности. Любая попытка создать юридическую модель, как правило, приводит к последующим ее уточнениям, изменениям. И все равно соответствие действительности физической и юридической недостижимо даже в тех сферах, которые регулируются правом. При этом сфера действия права постоянно расширяется, углубляется, детализируется.

Законодательство постоянно усложняется, делая недостижимой для человеческого мозга задачу знания всего нормативного массива, что приводит к невозможности надлежащего исполнения требований закона. Не соответствуя действительности, законодательство при этом предъявляет к субъектам заведомо невозможные к исполнению задачи, за неисполнение которых незамедлительно следуют санкции, обеспечиваемые силой государственного принуждения. Рост нормативного массива, выделе-

ние стандартных юридических операций и рост их объема ставят ребром проблему искусственного интеллекта в юриспруденции, например, использование ботов для составления юридических документов прочно входит в практику крупных корпораций.

Неопределенность может преодолеваться верой, прогнозированием, риском и деятельностью. Преодоление неопределенности может осуществляться через познание. Правовая неопределенность преодолевается посредством юридической деятельности.

Неопределенность в действительности приводит к правовой неопределенности. Правовая неопределенность, в свою очередь, может рассматриваться как несовершенство правового регулирования, обусловленное объективными и субъективными факторами правообразования (неточное, неполное и непоследовательное закрепление и реализацию в праве нормативной правовой воли) [4, с. 7]. Также правовая неопределенность может рассматриваться в качестве положительного явления в праве, как средство правового регулирования. Это проявляется в абстрактном способе формулирования норм права, диспозитивных и относительно определенных правовых нормах, использовании законодателем «рамочных» законов, оценочных понятий и т. д. В этом качестве неопределенность открывает возможности для индивидуального регулирования, известного «усмотрения» правоприменительных органов [4, с. 7].

Право стремится к определенности. Абсолютно определенные нормы права не предоставляют альтернатив. Однако «жесткое» регулирование не всегда целесообразно и часто объективно невозможно. Неопределенное содержание нормы, возможность выбора вариантов дают основание выделить такого плана юридических предписания в отдельную группу относительно определенных норм [5, с. 42].

Под реальные отношения могут подходить различные правовые модели правоотношений, при этом также возникает правовая неопределенность. Фундаментальная неспособность права (в его формальном понимании) отражать действительность и порождает правовую неопределенность, при этом множащийся нормативный массив в попытках создать правовую определенность становится источником новой правовой неопределенности.

Можно выделить объективные и субъективные причины правовой неопределенности. К объективным относятся условия жизни общества, его материальные источники. К субъективным следует отнести поспешность в рассмотрении и принятии правовых актов, проявление клановости и лоббированности частных интересов в правотворчестве, нарушение технологии и недостаточно четкую регламентацию законодательного процесса [4, с. 8].

Позиция наблюдателя, свобода усмотрения правоприменителя зачастую являются наиболее целесообразным выходом из правовой неопределенности.

Участники предпринимательской деятельности ежедневно подвергаются необходимости принятия решений в условиях неопределенности. Именно в неопределенности кроются сверхприбыли и сверхубытки предпринимателя.

То, чего мы не знаем, зачастую оказывает на ход событий большее влияние, чем то, что нам известно. Именно незнание, неизвестность, непредсказуемость порождает неопределенность в предпринимательской деятельности. Подлинная неопределенность непредсказуема.

Неопределенность имеет связь со случайностью, непреодолимой силой. В ситуации случайности и непреодолимой силы большую роль играют субъективное восприятие. Поэтому существующая в праве идеальная модель реакции на случай и

непреодолимую силу – это модель поведения, не соответствующая действительности. Именно отклонения (или соответствие) поведения в действительности от предлагаемой юридической модели (идеального поведения) и определяют правовые последствия такого поведения.

Неопределенность порождается также непредсказуемостью крупномасштабных событий и их последствий. Например, начнется ли война (или будут ли введены санкции), сколько она продлится, насколько разрушительными будут ее последствия.

Уровень предсказуемости условий осуществления предпринимательской деятельности резко отличается в нормальных (обычных) условиях оборота и чрезвычайных. Нормальным условиям оборота сопутствуют риски, характеризующиеся большей или меньшей предсказуемостью. Чрезвычайные условия оборота влекут подлинную неопределенность. Санкции, войны, террористические акты, стихийные бедствия и иные чрезвычайные, непредсказуемые ситуации порождают неопределенность и в предпринимательской деятельности.

Принятие так называемого «Пакета Яровой» (Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 374-ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон „О противодействии терроризму“ и отдельные законодательные акты Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности» и Федеральный закон от 6 июля 2016 г. № 375-ФЗ «О внесении изменений в Уголовный кодекс Российской Федерации и Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в части установления дополнительных мер противодействия терроризму и обеспечения общественной безопасности») непредсказуемо породило затраты для операторов связи. Сложившаяся система ценообразования не учитывала возможность повышения затрат. Так, Почта России по оценкам экспертов вынуждена будет потратить на реализацию требований закона около 500 млрд. руб. [6], сотовым операторам 2,2 трлн. руб. [7].

Сразу после террористического акта в Египте и во время недавнего конфликта с Турцией Президентом РФ были подписаны два Указа, ставшие следствием совершенно непредсказуемых ситуаций для участников предпринимательской деятельности – террористический акт и сбитый самолет, вызвавшие неопределенность в сфере предпринимательской деятельности. Непредсказуемыми были как сами события, так и реакция государства на них.

8 ноября 2015 г. Президент подписал Указ № 553 «Об отдельных мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий», в соответствии с которым организациям и физическим лицам следует исходить из того, что российским авиакомпаниям временно запрещается осуществлять воздушные перевозки (в том числе коммерческие) граждан с территории РФ на территорию Египта, за исключением случаев осуществления воздушных перевозок (в том числе коммерческих) граждан РФ, направляемых органами власти РФ на территорию Египта в служебных целях (п.1). Туроператорам и турагентам рекомендовано (п. 2 Указа) на время действия этого запрета воздерживаться от реализации гражданам туристического продукта, предусматривающего воздушные перевозки (в том числе коммерческие) граждан с территории РФ на территорию Египта. Указ вступил в силу со дня его подписания и распространил действие на правоотношения, возникшие с 6 ноября 2015 г.

Президентом РФ также был подписан Указ № 583 от 28 ноября 2015 г. «О мерах по обеспечению национальной безопасности Российской Федерации и защите граждан

Российской Федерации от преступных и иных противоправных действий и о применении специальных экономических мер в отношении Турецкой Республики». Данным Указом было предписано органам государственной власти и местного самоуправления, юридическим и физическим лицам исходить из того, что на территории Российской Федерации временно вводятся запрет или ограничение на ввоз отдельных видов товаров из Турции, выполнение отдельных видов работ (услуг) на территории Российской Федерации по перечню, определяемому Правительством Российской Федерации. Туроператорам и турагентам надлежало воздерживаться от реализации гражданам Российской Федерации туристского продукта, предусматривающего посещение территории Турецкой Республики.

Указы содержали термины «рекомендуется воздерживаться», «исходить из запрета», которые по форме являются рекомендациями, а по сути – запретом, также они и истолкованы государственными органами, туроператорами и иными субъектами предпринимательского права. Напрямую же запреты указы не устанавливали.

Каковы правовые последствия этих решений для правоотношений туроператоров, турагентов и туристов, туроператоров и авиакомпаний, туроператоров и отелей, поставщиков продукции? Принятые указы, не содержащие прямые запретов, повлекли невозможность исполнения обязательств перед контрагентами – в том числе авиакомпаниями и отелями, поставщиками продукции. Убытки от невозможности исполнения обязательств субъектами предпринимательской деятельности государством компенсированы не были.

Популярный сегодня экономический анализ права работает в сфере рациональности, но в крайних, пограничных, обстоятельствах он неэффективен, поскольку подлинная неопределенность находится за пределами рациональности и измеримости.

Литература

1. *Тулмин С*. Человеческое познание. М., 1984.
2. *Найт Ф. Х*. Риск, неопределенность и прибыль. М.: Дело, 2003.
3. *Корнилова Т. В*. Риск и принятие решений: психология неопределенности. [Электронный ресурс] www.twirpx.com дата обращения 07.08.2017.
4. *Назаренко Т. Н*. Неопределенность в российском праве // Автореф. дис. …канд. юрид. наук. М., 2006.
5. *Власенко Н. А*. Проблемы правовой неопределенности. М.: ИЗСП, ИНФРА-М, 2016.
6. Forbes (08.07.2916) [Электронный ресурс]) http://www.forbes.ru/news/324549-pochte-rossii-pridetsya-potratit-500-mlrd-rublei-na-ispolnenie-zakona-yarovoi дата обращения 01.12.2017.
7. Ведомости [Электронный ресурс] https://www.vedomosti.ru/technology/articles/2016/08/22/653913-million-nadezhnie-ruki дата обращения 01.12.2017.

Shapsugova Marietta Damirovna, Ph.D., associate professor of the Faculty of law, the South-Russian Institute of Management – branch of the Presidential Academy of the National Economy and Public Administration (70/54, Pushkinskaya St., Rostov-on-Don, 344002, Russian Federation).
E-mail: mari-mari.sh@yandex.ru

PRINCIPLE OF UNCERTAINTY IN LEGAL REGULATION OF ENTREPRENEURIAL ACTIVITY

Abstract

The article explores the importance of the principle of uncertainty in the legal regulation of entrepreneurial activity, its impact on the legal regulation of profits, risks in the field of entrepreneurial activity.

Keywords: *uncertainty principle, entrepreneurial activity, legal regulation, risk.*

УДК 349.2 DOI: 10.22394/2074-7306-2017-1-4-65-74

ОСОБЕННОСТИ ТОЛКОВАНИЯ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА РАБОТОДАТЕЛЯМИ

Акопов Дмитрий Рубенович кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и служебного права Южно-Российский институт управления – филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ (344002, Россия, г. Ростов-на-Дону, ул. Пушкинская, 70/54) E-mail: akopovdr@yandex.ru

Аннотация

В статье анализируются типичные ошибки работодателей при применении трудового права, зачастую обусловленные его неверным толкованием, и даются рекомендации, как избежать таких ошибок.

Ключевые слова: *работодатель, заинтересованность, трудовой договор, подряд, сокращение, ненормированный рабочий день.*

Характерной чертой трудового отношения является наличие хозяйской власти работодателя (этим, в первую очередь, оно отличается от родственных гражданско-правовых отношений подрядного типа), поэтому работодателю неизбежно приходится применять нормы трудового права. Причем неправильное применение права чревато для работодателя неблагоприятными последствиями – в случае отмены судом или инспекцией труда его решений возможны как материальные потери, например, оплата вынужденного прогула при признании увольнения незаконным, так и моральные – «потеря авторитета», а при наиболее грубых нарушениях – административная и даже уголовная ответственность.

Для правильного применения нормы права необходимо прежде всего правильно ее истолковать, т. е. уяснить для себя и, при необходимости, разъяснить другим ее смысл. В теории права толкование подразделяется на казуальное, т. е. смысл нормы уясняется применительно к конкретному случаю, и нормативное – рассчитанное на неопределенный круг лиц и неограниченное количество случаев применения (см. об этом, например [1, с. 389]).

При издании индивидуальных актов реализации права (например, приказа об увольнении), работодатель осуществляет казуальное толкование, которое оказывается для работника обязательным. При принятии локальных нормативных актов работодатель «вкладывает» туда свое понимание законодательства, и вследствие обя-