

Ускова Татьяна Владимировна

ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕРМИНА "ЧАСТНАЯ ПРАКТИКА" В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

В статье исследованы законодательные примеры использования в текстах нормативных документов термина "частная практика", который получает все более широкое распространение в действующем российском законодательстве. Основное внимание автор акцентирует на отсутствии легального определения данного термина и критическом анализе альтернативных его трактовок в различных нормативных актах, отсутствии четких соотношений понятий "частная практика", "профессиональная деятельность" и "предпринимательская деятельность". В результате исследования автором предложена формулировка понятия "частная практика", исходя из выделенных существенных признаков данного правового феномена.

Адрес статьи: www.gramota.net/materials/3/2014/9-2/46.html

Источник

Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики

Тамбов: Грамота, 2014. № 9 (47): в 2-х ч. Ч. II. С. 179-181. ISSN 1997-292X.

Адрес журнала: www.gramota.net/editions/3.html

Содержание данного номера журнала: www.gramota.net/materials/3/2014/9-2/

© Издательство "Грамота"

Информация о возможности публикации статей в журнале размещена на Интернет сайте издательства: www.gramota.net

Вопросы, связанные с публикациями научных материалов, редакция просит направлять на адрес: hist@gramota.net

УДК 347.1

Юридические науки

В статье исследованы законодательные примеры использования в текстах нормативных документов термина «частная практика», который получает все более широкое распространение в действующем российском законодательстве. Основное внимание автор акцентирует на отсутствии легального определения данного термина и критическом анализе альтернативных его трактовок в различных нормативных актах, отсутствии четких соотношений понятий «частная практика», «профессиональная деятельность» и «предпринимательская деятельность». В результате исследования автором предложена формулировка понятия «частная практика», исходя из выделенных существенных признаков данного правового феномена.

Ключевые слова и фразы: частная практика; профессиональная деятельность; предпринимательская деятельность; арбитражный управляющий; банкротство; оценочная деятельность; нотариат.

Ускова Татьяна Владимировна

Санкт-Петербургский государственный университет

u_tatia№a@bk.ru

**ПРОБЛЕМЫ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕРМИНА «ЧАСТНАЯ ПРАКТИКА»
В РОССИЙСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ[©]**

Реформирование российской экономики, обусловившее глобальные изменения в законодательстве, привели к формированию самых разнообразных форм осуществления хозяйственной и профессиональной деятельности. Для реализации своих профессиональных навыков, а также предпринимательских способностей граждане имеют возможность использовать различные законодательные конструкции.

Во-первых, осуществление деятельности в качестве предпринимателя без образования юридического лица самостоятельно, либо коллективно на основании договора простого товарищества.

Во-вторых, в качестве сотрудника (работника) организации в должности и по профессии, предусмотренной трудовым договором.

В-третьих, в качестве участника коллективного субъекта предпринимательской деятельности – юридического лица, созданного учредителями для участия в предпринимательской деятельности от собственного имени.

В-четвертых, посредством самостоятельного осуществления профессиональной деятельности, то есть частной практики.

При этом, следует отметить, что само по себе понятие частной практики используется российским законодателем неоднократно, однако, до настоящего времени его легальное определение в каком-либо законодательном акте отсутствует. Анализ нормативных ситуаций, в которых упоминается данный термин, позволяет сделать вывод о неоднозначности его понимания самим законодателем. В некоторых случаях термин «частная практика» трактуется как разновидность предпринимательской, а иногда как синоним профессиональной деятельности.

Научные разработки в рассматриваемой области проводились учеными-юристами в рамках исследования отдельных сфер предпринимательской и профессиональной деятельности, законодательное регулирование которых оперировало понятиями «профессиональная деятельность» и «частная практика». В частности, научные разработки, обосновывающие различия в существенных признаках предпринимательской и профессиональной деятельности содержатся в диссертационном исследовании Л. А. Аксенчук [1], исследованию профессиональной деятельности арбитражных управляющих посвящены труды И. Ю. Мухачева [7], Е. Е. Владыка [4], анализом правового статуса патентного поверенного, который может в том числе реализовываться в рамках профессиональной деятельности, осуществляемой как частная практика, занимались Э. П. Гаврилов [5], И. Е. Артохина [2], отдельные вопросы применения термина «частная практика» в области уголовного права изучены Б. А. Спасенниковым [14].

Как вышеперечисленные, так и другие авторы в своих исследованиях, направленных на анализ правового регулирования отдельных направлений предпринимательской и профессиональной деятельности, затрагивали проблемы соотношения этих видов деятельности, выделения их существенных признаков, а также особенности осуществления деятельности в форме частной практики. Многие из данных исследователей обоснованно приходили к выводу о необходимости четкого законодательного конструирования признаков профессиональной деятельности по примеру конструирования признаков деятельности предпринимательской. Однако, по нашему мнению, конструированию и применению термина «частная практика» при этом не было уделено достаточного внимания. Вместе с тем, любой термин, применяемый законодателем должен иметь легальное определение в законе и применяться единообразно и в соответствии с таким определением.

Отсутствие единообразного понимания данного правового феномена, прежде всего, самим законодателем в настоящее время, кроме очевидного неудовольствия юристов-теоретиков, приводит к сложностям в правоприменении.

Рассмотрим указанную ситуацию подробнее.

В частности, осуществление частной практики упоминается в Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» и Федеральном законе от 12 апреля 2010 г. № 61-ФЗ «Об обращении лекарственных средств».

В Федеральном законе от 21 ноября 2011 г. № 323-ФЗ «Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации» (далее – *Основы* – прим. автора – Т. У.) определения частной медицинской практики нет, но ст. 2 указанного документа раскрывает некоторые понятия, а именно согласно Основам, «медицинская практика представляет собой профессиональное осуществление лицом на постоянной основе медицинской деятельности, включающей в себя оказание медицинской помощи и оказание медицинских услуг» [11].

По мнению доктора юридических наук Б. А. Спасенникова частная медицинская деятельность есть не что иное, как регулярное оказание медицинской помощи населению с целью получения прибыли, в то время как оказание разовой медицинской помощи за вознаграждение частной медицинской практикой считаться не может. Аналогично вышеуказанному под частной фармацевтической деятельностью он полагает регулярное оказание услуг населению по приисканию, изготовлению, хранению и сбыту различных видов лекарственных форм и изделий медицинского назначения [14, с. 47].

В ст. 235 Уголовного кодекса Российской Федерации речь идет о незаконной частной медицинской практике и фармацевтической деятельности, которыми являются «осуществление медицинской деятельности или фармацевтической деятельности лицом, не имеющим лицензии на данный вид деятельности, при условии, что такая лицензия обязательна, если это повлекло по неосторожности причинение вреда здоровью человека», либо, согласно части второй данной статьи, «то же деяние, повлекшее по неосторожности смерть человека» [15].

Занятие медицинской практикой предполагает систематичность действий, достаточно широкое, публичное предложение своих услуг с целью извлечения постоянного дохода. Поэтому рассматриваемый состав преступления будет отсутствовать при оказании разовых, хотя и платных медицинских услуг [3].

При этом необходимо отметить, что согласно п. 5 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. № 23 «О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем» «в том случае, когда осуществление частной медицинской практики или частной фармацевтической деятельности без соответствующего специального разрешения (лицензии) не повлекло последствий, указанных в статье 235 УК РФ, но при этом был причинен крупный ущерб гражданам, организациям или государству либо извлечен доход в крупном размере или в особо крупном размере, действия лица следует квалифицировать по соответствующей части статьи 171 УК РФ» [10], то есть как незаконное предпринимательство.

Таким образом, законодатель в данном случае рассматривает частную медицинскую практику как разновидность предпринимательской деятельности.

Статья 20 ч. 1 абзац второй Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливает, что «арбитражный управляющий является субъектом профессиональной деятельности и осуществляет регулируемую настоящим Федеральным законом профессиональную деятельность, занимаясь частной практикой» [8]. При этом согласно первоначальной редакции указанного выше закона, арбитражный управляющий должен был быть зарегистрирован в качестве индивидуального предпринимателя, что совершенно справедливо критиковалось большинством специалистов, поскольку деятельность данного субъекта банкротства не только не отвечала, а зачастую входила в явное противоречие с признаками предпринимательской деятельности, закрепленными в ст. 2 ГК РФ [6]. В настоящее время законодатель относит к наличию у арбитражного управляющего статуса индивидуального предпринимателя безразлично.

Статья 1 Основ законодательства Российской Федерации о нотариате утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1 устанавливает, что «нотариальные действия в Российской Федерации совершают в соответствии с настоящими Основами нотариусы, работающие в государственной нотариальной конторе или занимающиеся частной практикой». При этом ст. 6 вышеуказанных Основ законодательства устанавливает в качестве ограничения то, что нотариус «не вправе заниматься самостоятельной предпринимательской и никакой иной деятельностью, кроме нотариальной, научной и преподавательской» [13].

Согласно ст. 14 Федерального закона от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» «Оценщик может осуществлять оценочную деятельность самостоятельно, занимаясь частной практикой, а также на основании трудового договора между оценщиком и юридическим лицом, которое соответствует условиям, установленным статьей 15.1 настоящего Федерального закона» [12]. При этом легального запрета на приобретение статуса индивидуального предпринимателя, равно как и обязанности приобрести такой статус, в данном законодательном акте не содержится.

Отсутствует какая-либо конкретизация механизма осуществления деятельности в форме частной практики и в Федеральном законе «О патентных поверенных». Согласно п. 1 ст. 3 указанного Закона «патентный поверенный вправе осуществлять свою профессиональную деятельность самостоятельно, занимаясь частной практикой, а также на основании трудового договора между патентным поверенным и работодателем (юридическим лицом)» [9]. Необходимость либо возможность при этом быть зарегистрированным в качестве индивидуального предпринимателя применительно к данному случаю в законодательстве не уточняется.

Таким образом, анализируя указанные нормативные акты можно сделать вывод о том, что законодатель неоднозначно применяет термин «частная практика» в смысле, *во-первых*, осуществления самостоятельной профессиональной деятельности без вступления в трудовые отношения с какой-либо организацией, а, *во-вторых*, как разновидности предпринимательской деятельности без образования для этих целей юридического лица.

При этом, как показывает приведенное выше сравнение, сама по себе частная практика не только не является синонимом индивидуальной предпринимательской деятельности, но и в отдельных случаях несовместима с таковой (например, нотариальная деятельность). В иных случаях законодатель относится к факту совмещения предпринимательской деятельности и частной практики безразлично (как в случае с арбитражным управлением), а иногда предполагает наличие статуса предпринимателя (например, частная медицинская практика).

Формы контроля за осуществлением частной практики сводятся к лицензированию либо к саморегулированию профессиональной деятельности, что также не способствует четкому разделению понятий.

В связи с вышеизложенным, можно сделать вывод о том, что существует необходимость единообразного употребления в нормативных документах термина «частная практика». Представляется, что максимально эффективно данную задачу можно решить посредством формулировки легального определения данного термина.

В данном определении необходимо отразить существенные по нашему мнению признаки частной практики, а именно:

- индивидуальность, то есть самостоятельность (без образования юридического лица или вступления в трудовые отношения);
- систематичность, то есть деятельность не должна носить разовый характер;
- платность, то есть возмездность;
- профессионализм, то есть принадлежность субъекта частной практики к какой-либо профессии (наличие профессионального образования);
- прохождение специальной подготовки (теоретического обучения, стажировки, периодическое усовершенствование);
- допуск лица к данной деятельности в установленном законом порядке (сдача квалификационных экзаменов, прохождение конкурса, получение лицензии, вступление в саморегулируемую организацию, назначение и т.д.).

Таким образом, можно предложить следующую формулировку: частная практика – это осуществление на возмездной основе систематической самостоятельной профессиональной деятельности лицами, прошедшими специальную подготовку и допущенными к указанной деятельности в установленном законом порядке. Исходя из предложенной формулировки, в дальнейшем необходимо выстроить четкую и непротиворечивую законодательную модель регулирования частной практики и предпринимательской деятельности.

Список литературы

1. Аксентчук Л. А. Гражданско-правовое регулирование индивидуального предпринимательства в сфере управления чужим имуществом: автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2002.
2. Артюхина И. Е. Правовой статус патентного поверенного по российскому законодательству: автореф. дисс. ... к.ю.н. М., 2010.
3. Бриллиантов А. В., Долженкова Г. Д., Иванова Я. Е. и др. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации (постатейный) [Электронный ресурс] / под ред. А. В. Бриллиантова. 2010. URL: <http://all-books.biz/ugolovnoe-pravo-uchebnik/statya-235-nezakonnoe-zanyatie-chastnoy.html> (дата обращения: 12.04.2014).
4. Владыка Е. Е. Арбитражный управляющий – субъект профессиональной деятельности // Предпринимательское право. Приложение «Бизнес и право в России и за рубежом». 2011. № 3. С. 18-22.
5. Гаврилов Э. П. Правовая ответственность патентного поверенного // Патентный поверенный. 2010. № 1. С. 10-17.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 02.11.2013) // Собрание законодательства Российской Федерации (СЗРФ). 1994. № 32. Ст. 3301.
7. Мухачев И. Ю. Правовое регулирование деятельности арбитражного управляющего при несостоятельности (банкротстве): дисс. ... к.ю.н. М., 2004. 192 с.
8. О несостоятельности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (ред. от 28.12.2013 г.) // СЗРФ. 2002. № 43. Ст. 4190.
9. О патентных поверенных: Федеральный закон от 30.12.2008 г. № 316-ФЗ (ред. от 02.07.2013 г.) // СЗРФ. 2009. № 1. Ст. 24.
10. О судебной практике по делам о незаконном предпринимательстве и легализации (отмывании) денежных средств или иного имущества, приобретенных преступным путем: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 18.11.2004 г. № 23 (ред. от 23.12.2010 г.) // Бюллетень Верховного Суда РФ. 2005. № 1.
11. Об основах охраны здоровья граждан Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 323-ФЗ // СЗРФ. 2011. № 48. Ст. 6724.
12. Об оценочной деятельности в Российской Федерации: Федеральный закон от 29.07.1998 г. № 135-ФЗ (ред. от 23.07.2013 г.) // СЗРФ. 1998. № 31. Ст. 3813.
13. Основы законодательства Российской Федерации о нотариате (утв. ВС РФ 11.02.1993 г. № 4462-1) (ред. от 21.12.2013 г.) // Российская газета. 1993. 13 марта.
14. Спасенников Б. А. Незаконное занятие частной медицинской практикой или частной фармацевтической деятельностью (комментарий к ст. 235 Уголовного кодекса Российской Федерации) // Медицинское право. 2012. № 4. С. 47-49.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации: принят 13.06.1996 г. № 63-ФЗ // СЗРФ. 1996. № 25. Ст. 2954.

PROBLEMS OF THE TERM “PRIVATE PRACTICE” USE IN THE RUSSIAN LEGISLATION

Uskova Tat'yana Vladimirovna
Saint Petersburg State University
u_tatia92a@bk.ru

In the article the legislative examples of the use of the term “private practice”, which becomes more widespread in the current Russian legislation, in the texts of normative documents are studied. The author focuses on the absence of the legal definition of this term and the critical analysis of its alternative interpretations in different regulatory acts, the absence of the clear correlations of the notions “private practice”, “professional activity” and “entrepreneurial activity”. As a result of the research the author suggests a formula of the notion “private practice” proceeding from the singled out essential features of this legal phenomenon.

Key words and phrases: private practice; professional activity; entrepreneurial activity; arbitration manager; bankruptcy; appraisal activity; notarial system.