

Раздел 1

ПОНЯТИЕ, ПРИНЦИПЫ И ИСТОЧНИКИ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

1. ПОНЯТИЕ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

В юридической науке не сложилось единого мнения относительно предмета коммерческого права. Различия в точках зрения связаны с позицией законодателя, с мешающего понятия «предпринимательство» и «коммерция».

В ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (ГК) указано, что предпринимательство есть любая деятельность, направленная на систематическое получение прибыли, тогда как в ст. 50 ГК все предпринимательские организации называются коммерческими организациями.

Таким образом, существует две позиции, определяющие соотношение коммерческого и предпринимательского права.

Первая позиция основана на том, что коммерческое право — это и есть предпринимательское право¹. Отсюда вытекает, что коммерческие отношения — это предпринимательские отношения, а предприниматели — это коммерсанты.

Вторая позиция исходит из того, что коммерческой является не всякая предпринимательская деятельность, а только торговая, а также деятельность по обслуживанию покупателей в процессе продажи товаров, их доставки, хранения и подготовки к продаже².

Как представляется, вторая позиция более правильна. Предпринимательское право регулирует главным образом отношения в сфере предпринимательства — деятельности, направленной на регулярное

¹ См.: Коммерческое право: Учебник: В 2 т. / Под ред. В. Ф. Попондопуло, В. Ф. Яковлевой. — СПб.: Изд-во СПбГУ, 1998; Анохин В. С. Предпринимательское право. — М.: Владос, 1999; Ершова И. В., Иванова Т. М. Предпринимательское право. — М.: Юриспруденция, 1999.

² См.: Пугинский Б. И. Коммерческое право. — М.: Юрайт, 2000. — С. 10.

³ См.: Николаева Г. А., Шур Д. П. Оптовая торговля. — М.: Приор, 1998. — С. 3.

получение прибыли. Торговля — лишь часть такой деятельности. Предпринимательская же деятельность гораздо шире торговли, поскольку включает оборот ценных бумаг, банковскую, строительную, сельскохозяйственную, инновационную деятельность идр. Соответственно, коммерческое право имеет более узкий предмет регулирования, чем предпринимательское право, и в этом их главное отличие.

Предмет коммерческого права можно определить как общественные отношения, складывающиеся в процессе торговой деятельности или деятельности по продвижению товаров от производителя к потребителю.

В российской правовой системе коммерческое право формируется из норм различных отраслей права: конституционного (государственного), гражданского, финансового, административного, уголовного и др.

Так, действующая Конституция РФ содержит ряд статей, закрепляющих основополагающие принципы коммерческого права, и в частности свободу экономической деятельности, поддержку конкуренции, равенство всех форм собственности и равную их защиту, свободное перемещение товаров, услуг, капиталов (ст. 8, 9, 34, 35).

Гражданское право определяет правовое положение субъектов коммерческой деятельности, регулирует порядок заключения, изменения и прекращения договоров, предусматривает ответственность за их неисполнение, способы обеспечения договорных обязательств.

Нормы административного права регулируют отношения между хозяйствующими субъектами и органами государственной власти, в том числе вопросы регистрации субъектов коммерческой деятельности, стандартизации и сертификации товаров, ценообразования, регулирования продажи отдельных видов товаров, осуществления государственного контроля за торговой деятельностью.

Финансовое право регулирует расчетные и кредитные отношения, определяет процесс налогообложения коммерческой деятельности и его порядок по федеральным, региональным и местным налогам и сборам.

Нормы административного и уголовного права устанавливают ответственность за нарушения в сфере коммерческой деятельности, причем как для самих субъектов хозяйствования, так и для представителей государственных органов, чинящих необоснованные препятствия в осуществлении указанной деятельности.

При регулировании торговых отношений применяются:

- ❑ метод обязательных предписаний (например, при уплате налогов, применении административных и уголовных санкций);
- ❑ метод автономных решений (свобода заключения гражданско-правовых договоров);

- метод разрешений (получение лицензии на торговлю определенными видами товаров);
- метод рекомендаций и метод согласования (например, при регулировании антимонопольной деятельности).

Таким образом, **коммерческое право** — специальная часть предпринимательского права, объединяющая правовые нормы, которые регулируют торговые и тесно связанные с ними отношения, возникающие между участниками экономического оборота.

2. ОТЛИЧИЕ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА КАК СПЕЦИАЛЬНОЙ ЧАСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА ОТ НАУКИ «КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО» И УЧЕБНОЙ ДИСЦИПЛИНЫ «КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО»

Коммерческое право как совокупность норм, регулирующих процесс продвижения товаров от производителя к потребителю, необходимо отличать от науки «коммерческое право» и одноименной учебной дисциплины.

Наука представляет собой вид деятельности по выработке теоретических знаний об объектах, процессах и явлениях действительности. Теоретическое знание добывается на основе использования научных методов и средств.

В системе юридического образования коммерческое право выступает в качестве учебной дисциплины. Учебная дисциплина предназначена для целей обучения, подготовки специалистов к практической работе. Она формируется путем отбора теоретических положений, выработанных науками, а также путем обобщения практического опыта. Она не создает нового знания, а лишь обобщает имеющееся знание в удобной для усвоения форме.

3. ПРИНЦИПЫ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

Сущность коммерческого права раскрывают его принципы — основные положения, на которых оно базируется. Особых принципов коммерческого права не существует, есть лишь особенности проявления принципов тех отраслей права, которые его образуют. Важное значение для коммерческого права имеют принципы частного права, закрепленные в ст. 1 ГК:

- принцип дозволительной направленности частноправового регулирования;

- принцип равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений;
- принцип неприкословенности собственности;
- принцип свободы договора;
- принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав;
- принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела;
- свободное перемещение товаров, услуг, капиталов;
- принцип восстановления нарушенных прав;
- принцип судебной защиты нарушенных прав.

4. ПРИНЦИП НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ СОБСТВЕННОСТИ

Принцип неприкословенности собственности создает правовую основу функционирования торгового оборота, возможность осуществления полноценных торговых сделок, обеспечивает стабильность торгового оборота. Данный принцип базируется на ст. 35 Конституции РФ, согласно которой никто не может быть лишен своего имущества иначе как по решению суда и только в случаях, прямо предусмотренных законом. Указанные случаи перечислены в ст.235 ГК. Приведенный в этой статье перечень оснований прекращения права собственности в принудительном порядке является закрытым.

Случаи принудительного изъятия имущества у частного собственника на возмездных началах:

- отчуждение имущества, которое не может принадлежать данному лицу в силу запрета, имеющегося в законе (вещи, изъятые из оборота или ограниченные в обороте, например оружие, сильнодействующие яды, наркотики, валютные ценности и т. д.);
- отчуждение недвижимости (зданий, строений ит. п.) в связи с изъятием земельного участка;
- выкуп бесхозяйственно содержащих культурных ценностей, отнесенных законом к особо ценным и охраняемым государством;
- выкуп домашних животных в случаях ненадлежащего обращения с ними;
- реквизиция имущества;
- выплата компенсации участнику долевой собственности взамен причитающейся ему части общего имущества;

- выкуп земельного участка для государственных или муниципальных нужд в соответствии с решением суда;
- изъятие у собственника земельного участка, используемого им с грубым нарушением предписаний законодательства;
- продажа с публичных торгов по решению суда бесхозяйственно содержимого жилого помещения;
- национализация имущества собственников в силу принятия специального закона.

Случаи безвозмездного принудительного изъятия имущества у собственника:

- обращение взыскания на имущество собственника по его обязательствам (ст. 24, 56, 126 ГК):
 - в судебном порядке;
 - по договору (например, по нотариально удостоверенному соглашению залогодержателя с залогодателем об удовлетворении требований залогодержателя за счет заложенного имущества без обращения в суд (абз. 2 п. 1 ст. 349 ГК));
 - в бесспорном порядке без обращения в суд в специальных случаях, установленных законом;
- конфискация имущества собственника в соответствии со ст. 243 ГК.

5. ПРИНЦИП БЕСПРЕПЯТСТВЕННОГО ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав закреплен в п. 1 ст. 34 Конституции РФ, а его содержание раскрыто в ст. 9 ГК. В соответствии с этим принципом субъекты коммерческого права могут совершать любые действия, не запрещенные законом, в том числе заниматься любым видом коммерческой деятельности, реализовывать свою правоспособность по своему усмотрению, выбирать конкретный способ приобретения субъективных прав, регулировать по своему усмотрению содержание правоотношений, участниками которых они являются, распоряжаться принадлежащими им субъективными правами, прибегать или не прибегать к мерам защиты нарушенного права и т. д.

Усмотрение субъектов коммерческих отношений опирается только на их имущественные и иные интересы. Вместе с тем свобода усмотрения участников коммерческих отношений не безгранична и существует в определенных юридических рамках.

В соответствии с п. 3 ст. 55 Конституции РФ и п. 2 ст. 1 ГК гражданские права могут быть ограничены на основании закона 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 законодательстве содержатся запреты и ограничения на отдельные виды деятельности (система лицензирования); определяются перечни товаров (работ, услуг), свободная реализация которых запрещена либо ограничена; перечисляются сделки, к участникам которых предъявляются особые требования, а также сделки, участие в которых коммерческих организаций прямо запрещено (дарение).

6. ПРИНЦИП НЕДОПУСТИМОСТИ ПРОИЗВОЛЬНОГО ВМЕШАТЕЛЬСТВА В ЧАСТНЫЕ ДЕЛА

Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела сформулирован в ст. 23 Конституции РФ. Он имеет существенное значение для коммерческого оборота, поскольку касается прежде всего вмешательства в коммерческую деятельность органов государственной власти и органов местного самоуправления. Согласно этому принципу органы государственной власти и местного самоуправления, а также любые иные лица не вправе вмешиваться в частные дела субъектов коммерческого права, если последние осуществляют свою деятельность в соответствии с требованиями законодательства. Так, они не вправе указывать, какие товары производить, на каких условиях и по каким ценам продавать.

7. ПРИНЦИП РАВЕНСТВА УЧАСТНИКОВ КОММЕРЧЕСКИХ ОТНОШЕНИЙ

Принцип равенства участников коммерческих отношений вытекает из смысла ст. 1 ГК и означает, что они взаимно не подчинены и обладают равными полномочиями в отношениях торгового оборота. Это касается всех без исключения субъектов, в том числе публично-правовых образований, а также их органов, если они выступают в качестве стороны в договорах по поводу купли-продажи товаров. Не является нарушением принципа равенства правового режима для всех субъектов коммерческого права установление специальной правоспособности для государственных унитарных предприятий, поскольку таким образом лишь учитываются особенности их правового статуса как участников коммерческих отношений (п. 1 ст. 49, п. 1 ст. 113 ГК).

8. ПРИНЦИП СВОБОДЫ ДОГОВОРА

Принцип свободы договора закреплен в ст. 1 и ст. 421 ГК. Он предусматривает свободу усмотрения субъектов коммерческого права как в выборе контрагентов по договору, так и в выборе вида договора и условий, на которых он будет заключен.

Однако в ряде случаев законом устанавливаются ограничения свободы договора. Например, не допускается отказ коммерческой организации от заключения публичного договора (п. 3 ст. 426 ГК).

Федеральный закон от 17 августа 1995 г. № 147-ФЗ «О естественных монополиях» запрещает субъектам естественных монополий отказываться от заключения договоров с потребителями на производство (реализацию) товаров при наличии у них возможности произвести (реализовать) товары (ст. 8).

Государственный заказчик в силу ст. 527 ГК обязан заключить государственный контракт на поставку товаров для государственных нужд, если он разместил соответствующий заказ и этот заказ принят поставщиком. В соответствии с Федеральным законом от 29 декабря 1994 г. № 79-ФЗ «О государственном материальном резерве» поставщик обязан заключить договор на поставку материальных ценностей в государственные резервы. Как правило, эти требования распространяются на предприятия, относящиеся к оборонным отраслям.

Если стороны заключили предварительный договор, в котором оговорили срок заключения основного договора, то ни одна из сторон не имеет права нарушить взятое обязательство, если другая сторона требует заключения договора (ст. 429 ГК). Обязано заключить договор лицо, выигравшее торги (п. 5 ст. 448 ГК).

9. ПРИНЦИП ВОССТАНОВЛЕНИЯ НАРУШЕННЫХ ПРАВ

Восстановление нарушенных прав участника коммерческих отношений обеспечивается применением с пособов их защиты, предусмотренных ст. 12 ГК¹. Потерпевший решает сам, предъявлять ли ему требование

¹ Речь идет о признании права; восстановлении положения, существовавшего до нарушения права; пресечении действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения; признании оспоримой сделки недействительной и применении последствий ее недействительности; применении последствий недействительности ничтожной сделки; признании недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления; самозащите права; присуждении к исполнению обязанности в натуре; возмещении убытков; взыскании неустойки; компенсации морального вреда; прекращении или

о восстановлении нарушенного права или нет. Реализация рассматриваемого принципа в коммерческих отношениях характеризуется следующими особенностями.

- ❑ Законодательством установлена более строгая ответственность для предпринимателей, выражаяющаяся, например, в возможности обратить взыскание на любое имущество.
- ❑ Меры имущественной ответственности предпринимателя применяются независимо от его вины.
- ❑ В коммерческих отношениях применяются меры ответственности, которые не могут быть применены к другим субъектам имущественного оборота, например ликвидация юридического лица за нарушение Закона РФ от 18 июня 1993 г. № 5215-1 «О применении контрольно-кассовых машин при осуществлении денежных расчетов с населением», штрафная неустойка и др.

10. ПРИНЦИП СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ НАРУШЕННЫХ ПРАВ

Принцип судебной защиты нарушенных прав закреплен в ст. 46 Конституции РФ и ст. 11 ГК. Реализация этого принципа характеризуется следующими особенностями.

- ❑ Споры между юридическими лицами, индивидуальными предпринимателями, между юридическими лицами и индивидуальными предпринимателями рассматриваются в арбитражно-процессуальном порядке.
- ❑ В случаях, когда спор подведомственен арбитражному суду, сторонам торговых договоров предоставлено право передать спор на разрешение соответствующего третейского суда.

Стороны могут избежать судебной процедуры, использовав переговорный процесс.

11. ПРИНЦИП ДОЗВОЛИТЕЛЬНОЙ НАПРАВЛЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Принцип до зволительной направленности правового регулирования сформулирован в п. 2 ст. 1 ГК. Он означает, что подавляющее большинство норм, относящихся к регулированию торгового оборота, носит дис-

изменении правоотношения; неприменении судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону; иных способах, предусмотренных законом.

позитивный характер, то есть применение указанных норм оставлено на собственное усмотрение участников коммерческих отношений. Таким образом, принцип дозволительной направленности правового регулирования способствует обеспечению свободы предпринимательства и развитию торгового оборота в целом.

12. ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ КОММЕРЧЕСКОГО ПРАВА

В становлении и развитии коммерческого права можно выделить четыре этапа.

Первый период – итальянский (XI–XV вв.). Принято считать, что в это время зародилось европейское торговое право. Италия была посредницей в торговых связях между Средиземноморскими странами, и именно в ней оформилась специальная торговая юрисдикция, сформировались морские обычаи. В 1494 г. была издана книга Луки Пачоли «Трактат о счетах и записях», положившая начало бухгалтерскому учету, основные принципы которого используются и по сей день: учет по методу баланса и отражение операций путем двойной записи (дебет–кредит).

Второй период – французский (XVI–XVIII вв.). Во Франции резко повысилось влияние торгового сословия и увеличилась его численность, чему способствовало, в частности, покровительство государственной власти, преследовавшей достижение двух стратегических целей: обогащение казны и сплочение государства, преодоление сепаратистских действий феодальной знати. В 1673 г. был принят Торговый ордонанс, а в 1807 г. – наполеоновский Торговый кодекс. Наряду с Гражданским кодексом Франции он получил применение в Италии, Швейцарии. Бельгии, Голландии и других государствах. После феномена римского права это второй случай рецептирования иностранного закона в истории.

Третий период – германский (XIX в.). Этот период ознаменовался принятием в 1861 г. Всеобщего немецкого торгового кодекса – общих правил товарного обращения на территории страны. Торговый кодекс способствовал формированию единого немецкого рынка, что, в свою очередь, способствовало консолидации страны и ее политическому объединению. Гражданский кодекс был принят уже в единой Германии в 1896 г. В 1897 г. Торговый кодекс был переиздан. Под влиянием этого процесса в конце века почти во всех европейских странах были приняты самостоятельные торговые кодексы (наряду с гражданскими). В 1899 г. торговый кодекс был принят в Японии, которая также использовала немецкий опыт.