

**Трусов Б.Г.**  
**ПРОБЛЕМЫ КОММЕРЧЕСКОГО (ТОРГОВОГО) ПРАВА УКРАИНЫ**

Возрождение коммерческого права в Украине и других странах СНГ связано с переходом их к рыночной экономике. На рубеже 80-90-х годов произошли глубокие изменения в правовом регулировании экономики, было легализовано предпринимательство.

В учебной и научной юридической литературе нет единого мнения о природе и сущности коммерческого права. Первопричина этого – различный подход представителей науки гражданского права (“цивилистов”) и представителей науки хозяйственного права (“хозяйственников”) к проблеме существования хозяйственного права как самостоятельной отрасли права. Спор этот затянулся на многие десятилетия и до сих пор не разрешен.

“Цивилисты” отрицают существование хозяйственного права как самостоятельной отрасли права, а “хозяйственники”, напротив, признают его объективное существование.

С другой стороны, одни ученые полагают, что коммерческое право тождественно хозяйственному и предпринимательскому праву, т.е. между ними ставится знак равенства. Другие же считают, что коммерческое право – это составная часть хозяйственного права. Иные считают, что коммерческое право – это торговое право.

Как видим, проблема нуждается в более подробном рассмотрении. Указанные тезисы обосновываются в следующих концепциях. Первая сводится к тому, что коммерческое (оно же предпринимательское или хозяйственное) право является составной частью отрасли гражданского права. Большинство представителей этой концепции полагают, что все хозяйственные, а следовательно, и коммерческие (предпринимательские) правоотношения должны регулироваться только в рамках гражданского права, Гражданского кодекса. Так, например, В.Ф. Попондопуло, опираясь на новый ГК РФ, считает коммерческие (предпринимательские) правоотношения предметом гражданско-правового регулирования. При этом автор относит к этим отношениям: во-первых, гражданско-правовые отношения, в которых с обеих сторон участвуют предприниматели; во-вторых, гражданско-правовые отношения, в которых только с одной стороны участвует предприниматель. Автор полагает, что российская доктрина в определении того, что является коммерческим правом исходит не из объективного (реального) критерия выделения коммерческих отношений как предмета правового регулирования самостоятельной отрасли права, а из субъективного (личностного) признака. Поэтому он приходит к выводу, что коммерческие (предпринимательские, хозяйственные) отношения – это регулируемые гражданским правом отношения, участниками которых являются специальные субъекты гражданского права – предприниматели, т.е. физические и юридические лица, которые осуществляют предпринимательскую деятельность. Однако на предпринимателей и отношения с их участием в рамках гражданского права распространяется особый нормативно-правовой режим<sup>i</sup>.

Практически аналогичную точку зрения имеют авторы учебника “Комерційне право”<sup>ii</sup>.

Однако в последнее время даже некоторые цивилисты высказываются о необходимости принятия (или допускают принятие) наряду с новым ГК Украины, также Хозяйственного (Коммерческого или Предпринимательского) кодекса Украины, однако в рамках гражданского права, который бы включал только публично-правовые нормы (отношения, связанные с организацией и управлением экономикой)<sup>iii</sup>.

Вторая концепция базируется на том, что объективно существует хозяйственное право как самостоятельная отрасль права, которая регулирует государственный сектор экономики, предпринимательство, основанные на коллективной и частной собственности. В составе хозяйственного права регулируются предпринимательские (коммерческие) отношения. Со временем нормы хозяйственного права будут коммерциализироваться, уменьшится доля государственного регулирования. Академик В.В. Лаптев отметил, что в современных условиях хозяйственная деятельность – это предпринимательская деятельность, хозяйственные отношения – отношения между предпринимателями, а другим видом хозяйственных отношений являются отношения по вертикали, т.е. организационно-управленческие отношения в хозяйственной деятельности<sup>iv</sup>.

Большинство представителей хозяйственного права не проводит четкой грани между хозяйственным, предпринимательским, коммерческим правом (В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, А.Г. Быков, В.С. Мартемьянов, И.В. Дойников и др.). Тем не менее, следует отметить, что большинство авторов считают основной, главенствующей направленностью коммерческой деятельности получение прибыли. Иные отношения, входящие в состав хозяйственных отношений (организационные, управленческие, социальные, по государственному контролю и т.д.), не являются коммерческими.

Несколько противоречивой в этой связи представляется точка зрения Н.А. Саниахметовой, которая выделяет получение прибыли предпринимателем как главную цель коммерческой деятельности. Однако в определение коммерческого права она включает совокупность правовых норм, которые регулируют как коммерческие отношения, так и тесно связанные с ними некоммерческие отношения, а также отношения по государственному урегулированию этого вида деятельности в обеспечение интересов государства и общества. Указанное определение коммерческого права тождественно определению в целом хозяйственного права. С другой же стороны, автор под коммерческим правом понимает торговое право<sup>v</sup>.

Третья концепция исходит из более узкого понимания коммерческого права, сводя его к торговому праву. Так, по мнению В.В. Чанкина, необходимо приступить “к формированию новой отрасли торгового права, т.к. существует определенная область хозяйственных отношений, которая не может регулироваться гражданским правом”. При этом для вычленения торгового права критерий предмета правового регулирования, по мнению автора, недостаточен, необходимо привлечь дополнительные критерии: субъективный состав регулируемых отношений и метод правового регулирования<sup>vi</sup>.

Действительно, название “коммерческое право” ассоциируется больше с торговым правом. Слово “коммерция” латинского происхождения и в буквальном смысле означает – “торговля”. Толковый словарь В.И. Даля определяет коммерцию как “торг, торговлю, торговые обороты, купеческие промыслы”. Г.Ф. Шершеневич определял торговое право как “совокупность норм частного права, общего и специального, имеющую применение к той области народнохозяйственной жизни, которую закон признает торговлей”<sup>vii</sup>.

В западных странах коммерческой (торговой, предпринимательской) деятельностью признается деятельность людей, осуществляемая с целью получения прибыли при производстве товаров и предоставлении услуг. Деятельность, не связанная с получением прибыли, в зарубежных источниках признается некоммерческой.

Иногда в зарубежной литературе коммерческая деятельность именуется экономической, а некоммерческая - социальной. В западном правоведении понятия “коммерческая деятельность”, “предпринимательская деятельность”, “экономическая деятельность” используются в значениях, близких к тем, что в нашей отечественной литературе и литературе стран СНГ обобщают понятием “хозяйственная деятельность”. А коммерческие и торговые кодексы западных стран, регулирующие отношения участников хозяйственной деятельности, относят их к коммерсантам или предпринимателям по различным критериям. Так, согласно законодательству ФРГ, к коммерсантам относятся субъекты, ведущие *торговый промысел*, под которым понимается какая-либо предпринимательская деятельность, охватывающая весь кругооборот капиталов в сфере производства и обращения товаров.

Во Франции коммерсантами считаются лица, которые осуществляют *торговые операции* в процессе осуществления своей обычной профессии.

В Испании коммерсантами именуется: во-первых, лиц, которые, являясь дееспособными для проведения *торговой деятельности*, осуществляют ее постоянно, а во-вторых, также торговые и промышленные компании<sup>viii</sup>.

До недавнего времени ст. 1 Закона Украины “О предпринимательстве” в предмет предпринимательского, а следовательно, и коммерческого права (при понимании их как тождества) включала самостоятельную, систематическую, на собственный риск *деятельность по производству продукции, выполнению работ, оказанию услуг и занятию торговлей* с целью получения прибыли.

Однако Законом Украины “О внесении изменений в ст. 1 Закона Украины “О предпринимательстве” от 22.02.2000 г. редакция указанной статьи изменена. Из ее содержания исключена “торговая деятельность”<sup>ix</sup>. К сожалению, законодатель не объяснил причины этого обстоятельства. В связи с этим можно предположить, что законодатель “торговую деятельность” включил в понятие “предоставление услуг” или отпочковал “торговую деятельность”, предполагая ее регулирование в самостоятельной отрасли законодательства – торговом праве. Представляется, что вторая позиция является более предпочтительной и продуктивной.

И хотя в Украине вопрос о необходимости дуализма частного права, т.е. о регулировании его гражданским, и торговым правом, еще не решен, однако Украина на сегодняшний день приняла огромный массив торгового законодательства, и вопрос кодификации торгового права становится необходимой потребностью.

Анализ учебных планов юридических высших учебных заведений и юридических факультетов коммерческих институтов Украины показал, что в большинство из них включены следующие учебные дисциплины: хозяйственное право, предпринимательское право (правовые основы предпринимательской деятельности), коммерческое право. Однако в юридической литературе как “хозяйственники”, так и “цивилисты” трактуют указанные учебные дисциплины как тождественные, включая в их учебные и рабочие программы по существу одни и те же вопросы, т.е. указанные курсы во многом дублируют друга. Это длится почти десять лет и противоречит принципу целесообразности образования, требованиям разумности и логики в построении учебных программ.

Обзор юридической литературы и законодательства по указанным проблемам позволяет сделать следующие выводы и предложения.

Во-первых, современное хозяйственное право трансформируется в предпринимательское право в условиях построения рыночных отношений. Этому способствует уменьшение государственного сектора в экономике, его плановых начал, бурный рост коллективной и частной собственности. Поэтому отождествление хозяйственного права с предпринимательским обоснованно.

Во-вторых, “коммерческое право” - понятие сложное, неоднозначное.

В широком смысле “коммерческое право” приравнивается (тождественно) предпринимательскому и хозяйственному праву. И в этом смысле оно может быть определено как совокупность правовых норм, регулирующих коммерческие (хозяйственные) отношения и тесно связанные с ними иные, некоммерческие отношения, в том числе внутрихозяйственные, организационные, а также отношения по государственному урегулированию этого вида деятельности, обеспечивающие интересы общества и государства.

В узком же смысле “коммерческое право” – это торговое право. Своим Письмом от 17.03.98 г. №15-03/29-192 Министерство внешних экономических связей и торговли Украины определило торговую деятельность как инициативную, самостоятельную деятельность юридических лиц и граждан по осуществлению купли и продажи потребительских товаров в целях получения прибыли<sup>x</sup>.

В-третьих, Министерству образования науки Украины следует принять Типовой учебный план для юридических вузов и юридических факультетов иных высших учебных заведений. Типовой учебный план Министерства не должен предусматривать дисциплину “коммерческое право”, так как оно дублирует содержание курсов хозяйственного и предпринимательского права.

В-четвертых, Верховной Раде Украины следует принять Предпринимательский (Хозяйственный) кодекс Украины, в содержании которого предусмотреть регулирование хозяйственно-предпринимательской деятельности и отношений, тесно примыкающих к ним. При этом следует изъять хозяйственно-правовые институты из гражданского права, включив их в Хозяйственный кодекс, проект которого внесен в Верховную Раду Украины.

Принятие Коммерческого кодекса Украины нежелательно, так как в его состав могут войти как нормы предпринимательского (хозяйственного) права, так и нормы торгового права, в том числе регулирующие правоотношения граждан, не являющихся предпринимателями. А это нецелесообразно с точки зрения формирования отраслей права, отраслей законодательства, т.к. отношения граждан, не являющихся предпринимателями, являются гражданско-правовыми.

В-пятых, параллельно с принятием нового Гражданского кодекса Украины, Предпринимательского (Хозяйственного) кодекса Украины, следует принять Торговый кодекс Украины, т.к. многие торговые правоотношения, связанные, например, с монополизмом, конкуренцией, внешнеэкономической деятельностью, контролем и надзором за торговой деятельностью, а также технологические отношения, связанные с движением товара как потребительской стоимости и являющиеся продолжением процесса производства в сфере обращения (упаковка, тара и т.д.), не регулируются гражданским правом.

Наряду с гражданскими кодексами приняты и успешно действуют Хозяйственные, Коммерческие или Торговые кодексы во Франции, Германии, США, Эстонии, Японии и др. странах. При этом в Японии наряду с Гражданским кодексом приняты и Хозяйственный, и Торговый кодекс.

В Украине приняты сотни нормативных актов, регулирующих торговые правоотношения<sup>xi</sup>.

То есть объективно существует отрасль законодательства, именуемая торговым правом. Это комплексная отрасль законодательства, включающая нормы гражданского права, хозяйственного (предпринимательского) права, административного, трудового, экологического, аграрного, налогового, бюджетного, фондового права и т.д.

Указанные нормы права существуют разрозненно, иногда дублируют друг друга, в связи с чем затруднено их применение. Проблему может снять кодификация торгового законодательства. Примерная схема Торгового кодекса Украины может состоять из Общей и Особенной частей.

В Общей части Торгового кодекса Украины могут быть закреплены следующие главы (разделы):

- Общие положения;
- Торговое законодательство;
- Субъекты торгового права;
- Объекты торгового права;
- Условия осуществления торговой деятельности;
- Договоры в торговой деятельности;
- Качество товаров;
- Коммерческая информация;
- Государственное регулирование торговой деятельности;
- Реклама торговой деятельности.

В Особенную часть следует включить следующие главы:

- Экономико-организационная деятельность торгового предприятия;
- Проведение аукционов, конкурсов, торгов (тендеров);
- Биржевая торговля;
- Особые формы торговли;
- Правила и особенности торговли некоторыми видами товаров;
- Внешнеэкономическая торговля;
- Расчеты и кредитование в торговой деятельности;
- Права потребителей товаров и их защита;
- Рынок ценных бумаг;
- Защита национального товаропроизводителя от демпингового импорта;
- Защита прав и интересов торговых предприятий и индивидуальных предпринимателей;
- Возобновление платежеспособности должника или признание его банкротом;
- Ответственность за правонарушения в сфере торговой деятельности;
- Участие иностранных фирм и граждан, а также лиц без гражданства в торговом обороте Украины.

В учебной дисциплине и науке “Торговое право”, кроме того, должны изучаться, как и в других правовых дисциплинах, такие вопросы, как понятие, предмет, метод, принципы, система Торгового права; соотношение его с другими отраслями законодательства, учебными дисциплинами; торговое право зарубежных стран, история становления торгового права и др.

---

<sup>i</sup> Попондопуло В.Ф., Яковлева В.Ф. Коммерческое право: Учебник. - СПб., 1997. - С. 4-5.

<sup>ii</sup> Комерційне право: Учебник / Под ред. Шакуна В.И., Мельника П.В., Поповича В.М. - К.: Правові джерела, 1997. - С. 9-18.

<sup>iii</sup> См.: Пушкин О., Селиванов В. Про співвідношення проектів Цивільного і Господарського (Комерційного) кодексів України // Урядовий кур'єр, 1995. - № 144.

<sup>iv</sup> См.: Лаптев В.В. Хозяйственное право - право предпринимательской деятельности // Государство и право. - 1993. - №1. - С. 36-39.

<sup>v</sup> Саниахметова Н.А. Предпринимательское право Украины. - Харьков: Юрист, 1999. - С. 179-182.

<sup>vi</sup> Чанкин В.В. Право торговое: современные тенденции // Государство и право, 1993. - № 2. - С. 59-63.

<sup>vii</sup> См.: Курс торгового права. -Т.1. - СПб, 1908. - С. 18.

<sup>viii</sup> См.: Чувпило А.А. Виды субъектов хозяйственного права в западных странах. - Донецк, 1992. - С. 64-74.

<sup>ix</sup> “Голос Украины” от 11.03.2000 г. № 43.

<sup>x</sup> Бизнес, 1999. - №21.

<sup>xi</sup> См.: подборку законодательства о торговле // Бизнес. - № 21, 29, 34. - 1999; Законодательство Украины о торговле. - Ч. 1,2,3. Н.И.Хавронюк, Н.И.Мельник. - К., 1997.