

Введение в коммерческое право

Вопросы:

- 1.1. Коммерческая деятельность: понятие и признаки.
- 1.2. Коммерческое право: предмет и метод.
- 1.3. Принципы коммерческого права.
- 1.4. Источники коммерческого права.
- 1.5. Коммерческое правоотношение.

§ 1.1. Коммерческая деятельность: понятие и признаки

Коммерческое (торговое) право (от лат. *comercium* - торговля) в свое время формировалось как право торговцев, а, следовательно, его предмет определялся по субъективному критерию, что означало отнесение к нему всего круга правоотношений, в которые оказывались вовлеченными торговцы при осуществлении своей деятельности¹.

Коммерческая деятельность (Рис. 1.1.1) - это предпринимательская деятельность со всеми ее основными признаками, но осуществляемая в сфере товарного обращения. Указывая на то, что коммерческая деятельность является разновидностью деятельности предпринимательской, следует отметить, что предпринимательство гораздо шире коммерции, поскольку прибыль можно получать от выполнения работ, оказания услуг, от доходов на имущество, а не только от продажи товаров (ст. 2 ГК РФ)². Признавая коммерческую деятельность подвидом предпринимательской, можно также утверждать, что коммерческая деятельность является и видом экономической деятельности, поскольку

¹ Батрова Т.А. Проблемы определения предмета торгового права / сост. Е.А. Абросимова, С.Ю. Филиппова // Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею д.ю.н., проф. Б.И. Пугинского. – М.: Статут, 2011. – С.

² Гражданский кодекс РФ (часть первая) от 30.11.1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 11.02.2013 г.) // СПС КонсультантПлюс

последняя объединяет такие стадии, как производство, распределение, обмен, потребление.



Рис. 1.1.1. Соотношение видов экономической деятельности

В настоящее время основным актом, регулирующим коммерческую (торговую) деятельность является ФЗ РФ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в РФ», согласно которому (ст. 2) под **торговой деятельностью** понимается вид предпринимательской деятельности, связанный с приобретением и продажей товаров¹.

Схожую трактовку можно встретить и в судебной практике, которая понимает в качестве торговой деятельности – деятельность по приобретению организацией товаров с целью их последующей реализации без изменения их технических, качественных и иных характеристик².

В юридической науке коммерческая, или торговая, деятельность формулируется как совокупность действий по продвижению товаров (торговая и торгово-посредническая деятельность) от изготовителей к потребителям³.

Коммерческая деятельность характеризуется **пятью признаками**:

¹ ФЗ РФ от 28.12.2009 г. № 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» (ред. от 30.12.2012 г.) // СПС КонсультантПлюс

² Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 11.03.2001 г. № 5178/00-7(к); Постановление Федерального арбитражного суда Центрального округа от 22.01.2002 г. № А68-66/АП-01 [Электронный ресурс]. – URL: <http://bazazakonov.ru/>

³ Андреева Л.В. Коммерческое право России. - М., 2004. - С. 28

1) Целевая направленность - осуществление определенной деятельности в сфере торгового оборота, а также получение прибыли. Получение прибыли, являясь основной целью предпринимателя, придает его деятельности коммерческий характер, который не утрачивается даже и в том случае, если в результате ее осуществления получена не прибыль, а убыток. Если получение прибыли как цель не ставится изначально, то деятельность она не носит коммерческого характера и ее нельзя назвать предпринимательской.

Под торговым оборотом следует понимать движение товаров на возмездной основе от изготовителя к потребителю. Понятие гражданского оборота шире и включает любые отношения по передаче имущества, в т.ч. безвозмездные сделки.

Направленность коммерческой деятельности позволяет отграничить ее от иной экономической деятельности.

2) Самостоятельная деятельность, которая условно подразделяется:

2.1. *имущественная самостоятельность* - наличие у предпринимателя обособленного собственного имущества как экономической базы деятельности;

2.2. *организационная самостоятельность* - возможность принятия самостоятельных решений в процессе предпринимательской деятельности, начиная от принятия решения о занятии такой деятельностью, выбора ее вида, организационно-правовой формы осуществления, круга учредителей и т.п.

Данный признак отличает предпринимательскую деятельность от трудовой, поскольку при заключении трудового договора работник должен подчиняться правилам внутреннего трудового распорядка, выполнять возложенные на него обязанности, соблюдать трудовую дисциплину. Проявление инициативы при осуществлении трудовой деятельности также возможно, однако очевидно, что объем ее несопоставим с самостоятельностью предпринимателя.

3) Систематичность.

3.1) *систематическое совершение определенных действий (операций)*. Единовременная услуга или производство товаров не есть коммерческая деятельность. Если же получение прибыли не является основной целью

деятельности лица (например, некоммерческие организации), то оно не является субъектом коммерческой деятельности, а его деятельность – коммерческой;

3.2) *систематическое получение прибыли*. Ни в законодательстве, ни в литературе неопределенно сколько раз считается системностью, а потому понятие «систематическое получение прибыли» нельзя раскрыть через количественный показатель. Так, в уголовном праве систематичность начинается с повторности деяния более трех раз¹. В НК РФ (ст. 120) понятие «систематичность» означает повторность действий, получения прибыли два и более раза в течение календарного года². Таким образом, понятие «систематический» означает повторяющееся хотя бы два раза событие, т.е. неоднократно.

Систематическое и постоянное извлечение прибыли – не одно и то же. Слово «постоянное» означает не прекращающуюся во времени деятельность по получению прибыли.

4) Рисковый характер. Рискующий предприниматель при решении каких-либо задач не может однозначно предвидеть, добьется он успеха или нет, получит прибыль или понесет убыток³. Следовательно, под риском понимается: а) потенциальная возможность (опасность) наступления вероятного события или совокупности событий, вызывающих определенный материальный ущерб; б) возможность недополучения прибыли или дохода⁴.

Н.С. Малеин определял риск через вероятную опасность наступления или не наступления отрицательных имущественных последствий, отмечая, что «...там, где заведомо известна неизбежность наступления отрицательных последствий, там нет риска»⁵.

¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 11.01.2007 г. № 2 «О практике назначения Судами Российской Федерации уголовного наказания» (ред. от 23.12.2010 г.) // СПС КонсультантПлюс

² Налоговый кодекс РФ (часть первая) от 31.07.1998 г. № 146-ФЗ (ред. от 04.03.2013 г.) // СПС КонсультантПлюс

³ Предпринимательское право Российской Федерации / Отв. ред. Е.П. Губин, П.Г. Лахно. - М., 2003. - С. 31 – 32

⁴ Чернова Г.В., Кудрявцев А.А. Управление рисками. - М., 2003. – С. 9

⁵ Малеин Н.С. Правонарушение: понятие, причины, ответственность. М.: Юрид. лит., 1985; Белов В.С. Предпринимательское право России: учеб. – М.: Проспект, 2009. – С. 13

5) Легализованный характер. Коммерческая деятельность, как разновидность предпринимательской, может осуществляться только лицами, зарегистрированными в установленном законом порядке, т.е. после прохождения государственной регистрации и получения соответствующего разрешения на отдельные виды деятельности. Сказанное распространяется как на коллективное, так и на индивидуальное предпринимательство.

Осуществление коммерческой деятельности без государственной регистрации, либо с нарушением правил регистрации, либо осуществление предпринимательской деятельности без специального разрешения (лицензии) в случаях, когда такое разрешение (лицензия) обязательно, или с нарушением условий лицензирования является правонарушением и квалифицируется как незаконное предпринимательство (ст. 14.1 КоАП РФ; ст. 171 УК РФ).

6) Профессионализм. Некоторые виды коммерческой деятельности (например: банковская, транспортная, медицинская и др.) предполагают наличие у предпринимателя определенных знаний и навыков, т.е. определенного образования.

ВЫВОД:

Коммерческая деятельность - это самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от купли-продажи товаров и оказания услуг покупателям лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом

§ 1.2. Коммерческое право: понятие, предмет и метод

Известно, что право любого государства состоит из отдельных крупных звеньев, именуемых отраслями права. В качестве критериев разграничения отраслей права используют предмет и метод правового регулирования. С их

помощью можно выделить коммерческое право из единой системы российского права, выявить его особенности и характерные черты.

Понятие *предмета* тесно связано с вопросом о том, какие общественные отношения возникают в процессе осуществления коммерческой деятельности и регулируются нормами коммерческого законодательства. **Предмет коммерческого права** – составляют отношения, складывающиеся в процессе коммерческой деятельности. Следовательно, предметом коммерческого права являются не только гражданско-правовые отношения, но и отношения, связанные с государственным регулированием коммерческой деятельности.

Под *методом* правового регулирования, применяемым в отрасли права, понимается совокупность приемов, способов и средств воздействия на отношения, регулируемые данной отраслью. Поскольку отношения, формирующие предмет коммерческого права относятся как к частному, так и к публичному праву, его методы разнообразны:

1) Императивный метод - метод жестких властных предписаний, исчерпывающе регулирующих отношения (например, предписания антимонопольных органов, обязанность предпринимателей зарегистрироваться и т.д.). Признаки:

1.1. неравенство сторон, т.к. одна из сторон обладает властными полномочиями по отношению к другой;

1.2. одна из сторон публично-правовое образование или уполномоченное ими лицо;

1.3. отсутствие выбора участниками правоотношений вариантов своих действий, т.к. они предписаны законом.

Императивное регулирование применяется в вопросах регистрации, лицензирования, сертификации, антимонопольного регулирования и т.д.

2) Диспозитивный метод предоставляет субъектам свободу выбора определенного варианта поведения. Признаки:

2.1. равенство по отношению друг к другу участников торговых отношений;

2.2. возможность выбора участниками отношений вариантов своих действий в процессе предпринимательской деятельности;

2.3. возможность включения в договоры обязательств по взаимному усмотрению сторон.

ГК РФ, будучи основным частноправовым нормативным актом, включает лишь те нормы коммерческого права, которые имеют частноправовой характер. Публично-правовые нормы по организации коммерческой деятельности им не охватываются. К имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении, гражданское законодательство не применяется (ч. 3 ст. 2 ГК РФ).

Необходимость сочетания частноправового и публично-правового регулирования коммерческой деятельности учитывается в концепции коммерческого права как комплексной отрасли права. В соответствии с этой концепцией коммерческое право включает нормы гражданского, административного права и других отраслей права, которые при этом остаются нормами соответствующих отраслей. Такой подход позволяет охватить коммерческим правом как отношения по осуществлению коммерческой деятельности, так и отношения по ее государственному регулированию. Признаки комплексной отрасли:

1) поскольку регулирует разнородные отношения, т.е. лишена предметного единства;

2) складывается из норм иных (основных) отраслей права;

3) в ней используется ряд методов правового регулирования, почерпнутых из основных отраслей.

ВЫВОД:

Коммерческое право - комплексная отрасль права, регулирующая общественные отношения, возникающие в процессе коммерческой (торговой) деятельности, направленные на продвижение товаров от производителей к потребителям через оптовую торговую сеть.

§ 1.3. Принципы коммерческого права

Принципы коммерческого права – это выраженные в коммерческом праве идеи, основные нормативно-руководящие начала, характеризующие его содержание и закреплённые в нем закономерности торгового оборота. **Признаки:**

1) это «сквозные идеи», т.е. характерны для всей отрасли права;

2) реально выражены в праве. Например, в ст. 1 ГК РФ отражены основные начала гражданского законодательства, в ст. 3 НК РФ – основные начала законодательства о налогах и сборах. Те начала, которые не закреплёны в правовых нормах, не могут быть отнесены к числу правовых принципов.

3) выполняют регулятивную функцию, т.е. непосредственно регулируют общественные отношения. Например, при применении аналогии права.

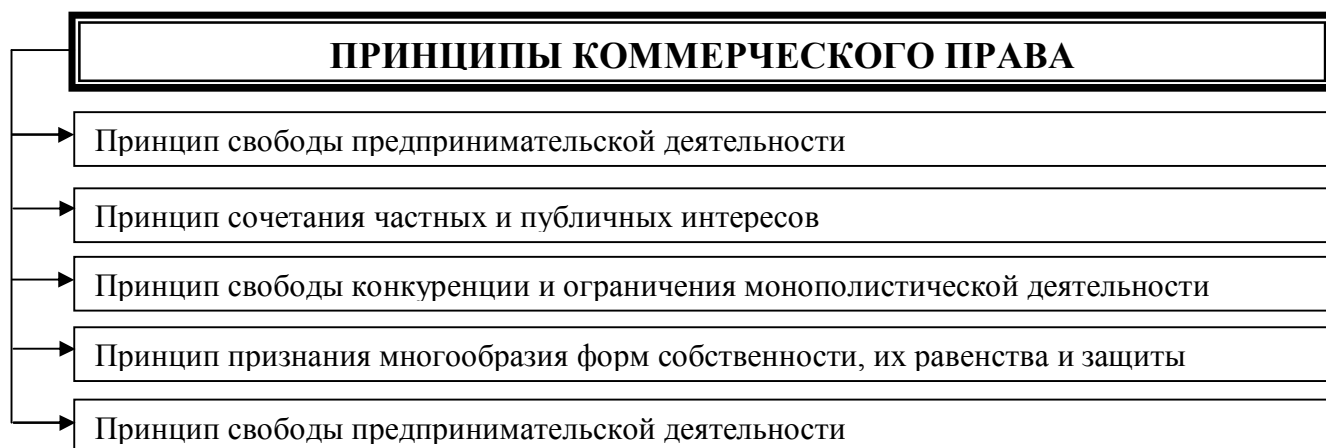


Рис. 1.3.1. Принципы коммерческого права

1) Принцип свободы предпринимательской деятельности. Этот принцип означает конституционное право на свободу использования своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещённой законом экономической деятельности (ст.ст. 8, 34, 35 Конституции РФ). Комплекс такой свободы включает: свобода договора, дозвольтельный принцип, принцип свободы от незаконной конкуренции и т.д.

Ограничения по осуществлению указанного права могут вводиться только в соответствии с федеральным законом, если это необходимо для обеспечения

безопасности, защиты жизни, здоровья людей, охраны природы и культурных ценностей (ст. 74 Конституции, п. 3 ст. 1 ГК РФ).

2) Принцип законности является общеотраслевым принципом, сущность которого состоит не только в требовании неукоснительного соблюдения всеми субъектами права законов и подзаконных актов, но и в охране правопорядка в целом от любого произвола¹. Содержание принципа законности определено в ст. 15 Конституции РФ: «Конституция РФ имеет высшую юридическую силу, прямое действие и применяется на всей территории Российской Федерации. Законы и иные правовые акты, принимаемые в Российской Федерации, не должны противоречить Конституции РФ. Органы государственной власти, органы местного самоуправления, должностные лица, граждане и их объединения обязаны соблюдать Конституцию РФ и законы».

3) Принцип баланса (сочетания) частных и публичных интересов. Товарно-денежным отношениям присуща известная спонтанность и стихийное развитие. Поэтому свобода, предоставленная предпринимателям, не может быть абсолютной; в интересах общества, государства она может быть ограничена, что предполагает применение властных механизмов регулирования коммерческой деятельности. Однако интерес государства должен учитываться в пределах допустимого вмешательства в рыночные отношения (принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, закрепленный ГК РФ).

При осуществлении коммерческой деятельности предприниматели также должны учитывать интересы общества и государства.

4) Принцип свободы конкуренции и ограничения монополистической деятельности. В соответствии с п. 1 ст. 8 Конституции РФ в Российской Федерации гарантируется поддержка конкуренции, свобода экономической деятельности, а ст. 34 устанавливается запрет на осуществление экономической деятельности, направленной на монополизацию и недобросовестную

¹ Правопорядок – состояние упорядоченности, которое складывается в результате действия всех правовых предписаний в соответствии с принципом законности. Основой правопорядка выступает право. Условием – законность.

конкуренцию. Он также отражен в п. 1 ст. 10 ГК РФ: субъектам предпринимательской деятельности запрещено злоупотреблять своими правами под угрозой применения неблагоприятных последствий за несоблюдение этих требований (например, суд может отказать в защите принадлежащего лицу права).

5) Принцип признания многообразия форм собственности, юридического равенства форм собственности и равной их защиты основывается на положениях п. 2 ст. 8 Конституции РФ: «В Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности»¹. Законодательством не могут устанавливаться какие-либо привилегии или ограничения для субъектов, осуществляющих предпринимательскую деятельность с использованием имущества, находящегося в государственной, муниципальной или частной собственности.

6) Принцип единого экономического пространства. Согласно п. 1 ст. 8 Конституции РФ и ст. 1 ГК РФ: «в Российской Федерации гарантируются единое экономическое пространство, свободное перемещение товаров, услуг и финансовых средств».

7) Принцип свободы договора, заимствованный из Конституции (ст.ст. 35,74,75), ГК РФ (ст.ст. 1, 421). Он проявляется в следующем:

7.1. свобода заключения договора или отказа от его заключения;

7.2. свобода выбора типа и (или) вида заключаемого договора, в т.ч. заключения смешанного договора или не поименованного ГК РФ;

7.3. свобода определения контрагентов заключаемого договора, за исключением заключения договора в обязательном порядке;

7.4. свобода в определении условий заключаемого договора, за исключением существенных условий.

¹ В законодательстве не раскрывается понятие «иные формы собственности». Ученые полагают, что к ним относят смешанные формы собственности, в которых имущество принадлежит разным по статусу хозяйствующим субъектам.

Свобода договора не носит абсолютного характера и может быть ограничена в силу закона, а также иных нормативно-правовых актов либо по причине экономического неравенства хозяйствующих субъектов на определенном рынке¹.

§ 1.4. Источники коммерческого права

Источник коммерческого права – это внешняя форма выражения норм коммерческого права, т.е. разнообразные способы фиксации, объективирования, придание общеобязательного характера, сложившихся в сфере торгового оборота юридических по своей природе правил.

Таким образом, если коммерческое право как отрасль права представляет собой совокупность норм по регулированию коммерческих отношений, то коммерческое законодательство - это совокупность нормативных правовых актов, в которых содержатся данные нормы.

Можно выделить определенную систему источников коммерческого права, в которой место каждого источника предопределяется его юридической силой (Рис. 1.4.1). Чем больше юридическая сила нормативно-правового акта, тем выше его положение в системе актов соответствующей отрасли законодательства. Такая оценка нормативных актов законодательства имеет не только теоретическое, но и практическое значение.

Непосредственно в Конституции РФ не установлен перечень полномочий в сфере торговли, которые закрепляются на региональном уровне. Однако анализ положений федеративных договоров о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти РФ и субъектов РФ позволяет утверждать, что вопросы, относящиеся к сфере торговли, находятся в совместном ведении РФ и субъектов РФ.

¹ Белов В.С. Предпринимательское право России: учеб. – М.: Проспект, 2009. – С. 33

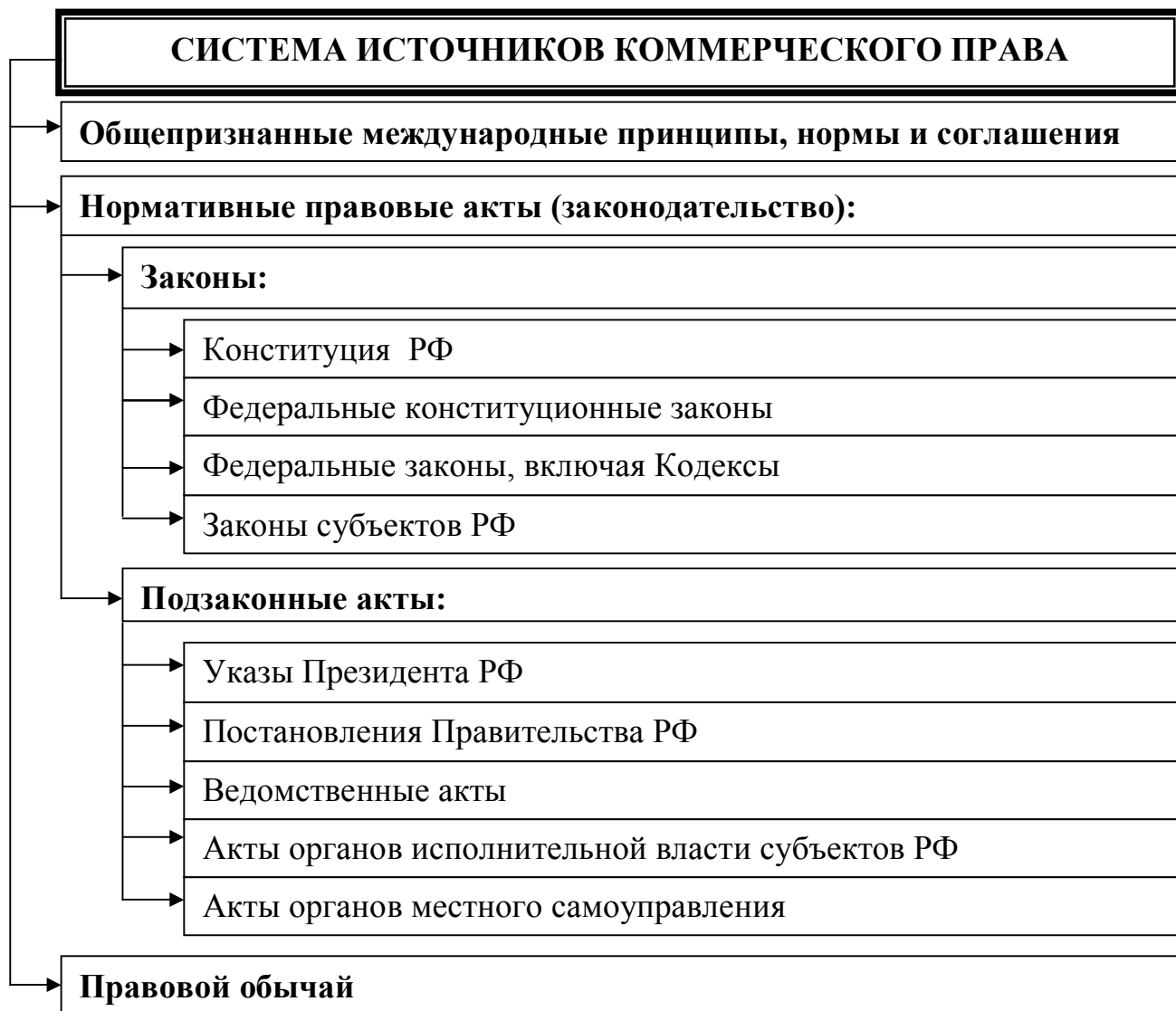


Рис. 1.4.1. Система источников коммерческого права

Общепризнанные международные принципы, нормы и соглашения.

При решении вопросов соотношения международных и внутренних источников предпринимательского права следует руководствоваться правилами п. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ: общепризнанные принципы¹ и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются составной частью российской правовой системы и имеют приоритет по отношению к нормам национального законодательства. Государственные и иные

¹ Например, Принципы международных коммерческих договоров (Принципы УНИДРУА) // СПС КонсультантПлюс

органы не вправе ратифицировать международные договоры, противоречащие Конституции РФ.

Примером таких актов может служить Венская Конвенция ООН от 11.04.1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров»; Конвенция ООН 1956 г. «О договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом»; Соглашение от 20.03.1992 г. «Об общих условиях поставки товаров между организациями государств-участников СНГ» и др.¹

Нормативные правовые акты.

Нормативный правовой акт (далее - НПА) - юридический акт, принятый в определенной форме в результате правотворческой деятельности компетентных государственных органов или лиц в установленном порядке, содержащий правовые нормы (правила поведения), обязательные для неопределенного круга лиц, рассчитанные на неоднократное применение, направленные на урегулирование общественных отношений либо на изменение или прекращение существующих правовых отношений. Его следует отличать от индивидуальных актов, которые источниками права не являются (Табл. 1.4.1).

Совокупность нормативных правовых актов, включая законодательные и подзаконные нормативные акты образуют *законодательство*.

Таблица 1.4.1

Сравнительная характеристика нормативного правового и индивидуального актов

№	Критерий разграничения	Нормативный правовой акт	Индивидуальный акт
1	Назначение	регулирование общественных отношений	во исполнение нормативного правового акта
2	На кого рассчитан	на неопределенный круг лиц	на участников конкретных правоотношений
3	Возможность использования	неоднократное применение	однократное применение

¹ Венская Конвенция ООН от 11.04.1980 г. «О договорах международной купли-продажи товаров»; Конвенция ООН 1956 г. «О договоре международной перевозки грузов автомобильным транспортом»; Конвенция ООН 1988 г. «О международных переводных векселях и международных простых векселях» и др. // СПС КонсультантПлюс

1) Законы:

1.1) Конституция РФ – основной закон государства:

1.1.1. закрепляет общие принципы правового регулирования предпринимательской деятельности (п.п. 1, 2 ст. 8; п. 2 ст. 9; п. 1, 2 ст. 34);

1.1.2. устанавливает минимум гарантий прав и интересов участников коммерческих правоотношений, который не может быть ограничен (п. 2 ст. 8; п. 1 ст. 46; п. 3 ст. 55). В соответствии с Постановлением КС РФ «» конституционные права и свободы человека и гражданина распространяются на юридических лиц в той степени, в какой эти права могут быть к ним применимы¹;

1.1.3. закрепляет предметы ведения Российской Федерации и субъектов РФ (ст. ст. 71 - 73 Конституции РФ).

1.2) *Федеральные конституционные законы* – приняты на основании и во исполнение Конституции РФ. Например, ФКЗ РФ «О Правительстве РФ»;

1.3) Федеральные законы:

1.3.1. Кодексы:

➤ ГК РФ охватывает частноправовые нормы предпринимательского права: признаки предпринимательской деятельности, организационно-правовых форм ее осуществления, правового режима имущества предпринимателей и до предпринимательских договоров;

➤ КоАП РФ и УК РФ охватывают публично-правовые нормы коммерческого права, связанные с охраной правопорядка;

➤ НК РФ

1.3.2. Иные федеральные законы:

➤ устанавливающие государственные требования к организации и осуществлению коммерческой деятельности²;

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 17.12.1996 г. // СПС КонсультантПлюс

² ФЗ РФ от 08.08.2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (ред. от 29.12.2012 г.); ФЗ РФ от 04.05.2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (ред. от 04.03.2013 г.); Закон РФ от 07.07.1993 г. № 5340-1 «О торгово-промышленных палатах в Российской Федерации» (ред. от 23.07.2008 г.) и др. // СПС КонсультантПлюс

➤ определяющие основные правила устройства и функционирования рынка¹;

➤ устанавливающие правовое положение субъектов коммерческой деятельности²;

➤ регулирующие отдельные виды коммерческой деятельности³.

2.2) Подзаконные акты – принимаются на основании и во исполнение законов:

2.2.1. *Указы Президента РФ*: «О свободе торговли», «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена»⁴;

2.2.2. *Постановления Правительства РФ*: «Об утверждении Правил продажи товаров по образцам», «О Едином государственном реестре юридических лиц»⁵.

2.2.3. *Ведомственные акты* издаются в пределах полномочий соответствующих органов во исполнение законов, президентских указов и правительственных постановлений.

Количество ведомственных нормативных актов весьма велико. Обилие ведомственных нормативных актов создает неудобства для хозяйствующих

¹ ФЗ РФ от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 30.12.2012 г.); Закон РФ от 20.02.1992 г. № 2383-1 «О товарных биржах и биржевой торговле» (ред. от 19.07.2011 г.); ФЗ РФ от 22.04.1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ред. от 29.12.2012 г.) и др. // СПС КонсультантПлюс

² ФЗ РФ от 26.12.1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 29.12.2012 г.); ФЗ РФ от 08.02.1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 29.12.2012 г.); ФЗ РФ от 08.05.1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» (ред. от 30.11.2011 г.) и др. // СПС КонсультантПлюс

³ ФЗ РФ от 30.12.2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (ред. от 21.11.2011 г.); ФЗ РФ от 29.11.2001 г. № 156-ФЗ «Об инвестиционных фондах» (ред. от 28.07.2012 г.); ФЗ РФ от 13.03.2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (ред. от 28.07.2012 г.) и др. // СПС КонсультантПлюс

⁴ Указ Президента РФ от 29.01.1992 г. № 65 «О свободе торговли» (в ред. от 16.05.1997 г. г.); Указ Президента РФ от 22.02.1992 г. № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» (ред. от 30.12.2000 г.) и др. // СПС КонсультантПлюс

⁵ Постановление Правительства РФ от 21.07.1997 г. № 918 «Об утверждении Правил продажи товаров по образцам» (ред. от 04.10.2012г.); Постановление Правительства РФ от 19.06.2002 г. № 438 «О Едином государственном реестре юридических лиц» (ред. от 22.12.2011 г.) и др. // СПС КонсультантПлюс

субъектов и нередко приводит к ограничению их прав. Во избежание этого, Указом Президента РФ «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти»¹ ограничена возможность издания ведомственных нормативных актов на федеральном уровне. Министерства или иные федеральные органы исполнительной власти могут издавать акты, содержащие нормы права, в случаях и в пределах, предусмотренных законами и иными правовыми актами. Согласно п. 3-5 Указа Президента нормативные акты по общему правилу могут издаваться федеральными министерствами, в исключительных случаях, федеральными службами. В частности, вправе издавать подзаконные акты Федеральная антимонопольная служба (ФАС РФ) и Федеральная служба по финансовым рынкам (ФСФР РФ). Федеральные службы и федеральные агентства могут издавать только индивидуальные правовые акты.

Правовой обычай (обычай делового оборота).

Обычай делового оборота (ст. 5 ГК РФ) - фактически сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской деятельности правило поведения, не выраженное в нормативном акте или договоре, но признаваемое законом и подлежащее применению, если иное прямо не установлено законом или соглашением сторон (например: правила «ИНКОТЕРМС»²).

Обычаи делового оборота применяются в случаях, прямо указанных в законодательстве. Отсылки к обычаям делового оборота содержатся в ряде статей ГК РФ (ст. 309, 311, 314, 315, 474 ГК РФ и др.).

Обычаи традиционно отличаются от обыкновений. Обыкновение - сложившееся правило, которым согласились руководствоваться стороны конкретного договора, и только потому оно приобрело для них юридическое значение.

¹ Указ Президента РФ от 09.03.2004 г. № 314 «О системе и структуре федеральных органов исполнительной власти» (ред. от 22.06.2010 г.) // СПС КонсультантПлюс

² Правила «ИНКОТЕРМС 2000» применяются при условии, что стороны в договоре сделали на «ИНКОТЕРМС 2000».

Не являются нормативными правовыми актами. Такие акты в механизме гражданско-правового регулирования играют роль юридических фактов, а не правовых норм:

1) *судебные акты.*

Высшие судебные органы в соответствии со ст. ст. 126, 127 Конституции РФ вправе давать судам *разъяснения по вопросам применения законодательства*. Такие разъяснения «в порядке судебного толкования» обычно принимаются ими в форме постановлений их пленумов, содержащих обязательное толкование действующих правовых норм при рассмотрении отдельных категорий споров. Эти акты не должны содержать новых норм права, однако закрепленное ими толкование содержания правовых норм является обязательным для соответствующей судебной системы, а тем самым и для сторон различных споров. Несмотря на то, что формально они не являются источниками права, их роль в установлении единообразного понимания и применения гражданско-правовых норм, безусловно, весьма велика. В случае обнаружения пробелов в законодательстве высшие судебные органы могут воспользоваться правом законодательной инициативы, предусмотренной Конституцией РФ.

Исключения составляют решения КС РФ. В силу ст. 79 ФКЗ РФ «О Конституционном суде Российской Федерации», решения КС РФ, вынесенные о признании не соответствующим акта (части акта) Конституции РФ, утрачивают свою юридическую силу.

2) *цивилистическая доктрина.*

3) *индивидуальные акты, или акты локального характера*, не исходящие от органов государственной власти и не содержащие общеобязательных для всех субъектов права предписаний (правовых норм): уставы различных юридических лиц, их внутренние регламенты и другие корпоративные документы, договоры и т.п. Они обязательны лишь для тех, кто их принял (не случайно говорят, что «договор - закон для двоих»).

Действие коммерческого законодательства.

1) *Вступление в юридическую силу.* НПА подлежат обязательному официальному опубликованию с целью:

- определения момента вступления соответствующего акта в силу;
- ознакомления с содержанием официального (общеобязательного, общепринятого) текста такого акта его правил всех участников правоотношений.

Официальным изданием считается:

1) для ФЗ РФ – «Российская газета» или «Собрание законодательства Российской Федерации»;

2) для актов Президента РФ и Правительства РФ – «Парламентская газета», «Российская газета» или «Собрание законодательства Российской Федерации»;

3) для актов Центрального банка РФ – «Вестник Банка России».

Срок вступления в юридическую силу:

➤ ФЗ РФ, акты ЦБ РФ - по истечении 10 дней после дня первой официальной публикации полного текста закона;

➤ Акты Президента РФ и Правительства РФ - по истечении 7 дней после дня первой официальной публикации полного текста закона.

Исключение: если иной порядок не предусмотрен в самом НПА.

2) *Утрата юридической силы:*

2.1. в результате их непосредственной отмены вновь принятыми актами;

2.2. при наступлении прямо указанного в них обстоятельства.

3) *Обратная сила закона.* По общему правилу коммерческое законодательство не имеет обратной силы и применяется лишь к тем отношениям, которые возникли после введения акта в действие, кроме случаев прямо названных в законе.

Применение коммерческого законодательства по аналогии.

Поскольку коммерческое право - часть гражданского права, обособляемая для более глубокого изучения вопросов, относящихся к предпринимательской деятельности, то в вопросе аналогии следует руководствоваться правилами ст. 6 ГК РФ, допускающей применение аналогии закона (п. 1) и аналогии права (п. 2).

Аналогия закона - выражается в том, что к соответствующим отношениям применяются нормы гражданского законодательства, регулирующего сходные отношения. Она допустима при наличии определенных условий:

- 1) существование пробела в законодательстве, не восполняемого с помощью предусмотренных законом средств, включая обычаи имущественного оборота;
- 2) наличие законодательного регулирования сходных отношений;
- 3) применение аналогичного закона к регулируемым отношениям должно не противоречить их существу.

Не является аналогией закона отсылка к регламентации сходных отношений, установленная законодательным порядком, например распространение правил о статусе обществ с ограниченной ответственностью на общества с дополнительной ответственностью (п. 3 ст. 95 ГК РФ). Ведь здесь речь идет не о пробеле в законе, а об особом юридико-техническом приеме, способе регулирования.

Аналогия права - выражается в том, что при отсутствии сходного правового регулирования для конкретного отношения права и обязанности сторон правоотношения определяются на основе не конкретных правовых норм, а общих начал и смысла гражданского законодательства, а также требований добросовестности, разумности и справедливости. Под общими началами гражданского законодательства следует понимать основные принципы гражданско-правового регулирования, а под его смыслом - отраслевые особенности, определяемые спецификой предмета и метода гражданского права.

Следует подчеркнуть, что правила об аналогии закона и аналогии права используются в гражданском праве только при применении законодательства в строгом смысле слова, т.е. федеральных законов. Они не могут распространяться на действие подзаконных нормативных актов, а имеющиеся в них пробелы не могут восполняться подобным образом.

§ 1.5. Коммерческие правоотношения

Правоотношение – индивидуализированная правовая связь в виде соответствующих субъективных прав и юридических обязанностей, возникающих между ее участниками по поводу конкретного объекта¹. Правоотношение – есть вид общественного отношения, возникающий между конкретными участниками.

Коммерческие правоотношения представляют собой предмет регулирования коммерческого права.

Основание возникновения коммерческих правоотношений:

Чтобы конкретное отношение возникло, а возникшее изменилось или прекратилось, необходимо наступление строго определенных обстоятельств (юридических фактов), которые закрепляются в гипотезах правовых норм. **Юридические факты** - конкретные жизненные обстоятельства, с которыми норма права связывает возникновение, изменение и прекращение правоотношений:

- 1) договоры и иные сделки, предусмотренные законом и не предусмотренных законом, но не противоречащих ему;
- 2) акты государственных органов и органов местного самоуправления;
- 3) судебные решения, установившие коммерческие права и обязанности;
- 4) вследствие иных действий граждан и юридических лиц;
- 5) вследствие событий, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление правовых последствий.

По волевому моменту **юридические факты** следует различать на события и действия. События возникают независимо от воли людей. Действия представляют собой определенную форму поведения людей, т.е. возникают по воле лица. Действия в свою очередь делятся на правомерные (юридические акты и юридические поступки) и неправомерные (проступки и преступления, выраженные в действии или бездействии). Отличие юридических актов от юридических поступков - также в волевом моменте. Юридический акт

¹ Белов В.С. Предпринимательское право России: учеб. – М.: Проспект, 2009. – С. 42

совершается с целью породить юридические последствия (например: заключение договора), а юридический поступок совершается с иными целями, но при этом также возникают юридические последствия (например: человек рисует картину «для души», не ставя целью возникновение на нее авторских прав).

Юридические акты в свою очередь подразделяются на административные акты (например: свидетельство о праве собственности) и сделки.

Выделяют также юридически значимые состояния - факты, которые обусловлены физиологическими процессами (например: невменяемость).

В ряде случаев для возникновения правоотношения необходим набор юридических фактов, именуемый **юридическим составом**. Так, неисполнение обязательства в срок будет таковым только при наличии двух обязательных условий: наступления срока исполнения обязательства и несовершение должником действий, предусмотренных обязательством. Юридические составы бывают простыми и сложными. В последнем случае имеет значение не только наличие всех требуемых фактов, но и их последовательность (например, для осуществления предпринимательской банковской деятельности необходимо, сначала пройти государственную регистрацию АО, а затем получить соответствующее разрешение (лицензию)).

Структура коммерческого правоотношения. Любое правоотношение имеет структуру, под которой понимается совокупность устойчивых элементов, обеспечивающих его целостность (Рис. 1.5.1):

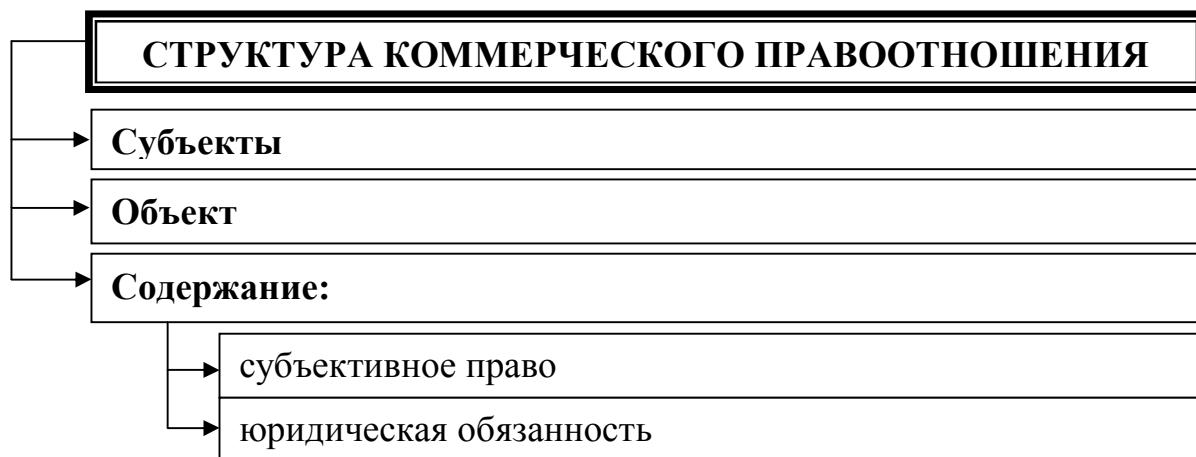


Рис. 1.5.1. Структура коммерческого правоотношения

1) *Субъекты* - лица, имеющие определенный статус и участвующие в данном правоотношении: индивидуальные предприниматели; юридические лица; публично-правовые образования.

2) *Объект* - те явления (предметы) торгового оборота, на которые направлены субъективные юридические права и обязанности участников правоотношения.

3) *Содержание* - составляют субъективные права и обязанности его участников.

3.1. субъективное гражданское право - предоставленная законом возможность вести себя определенным образом, требовать соответствующего поведения от других, а в случае необходимости использовать меры государственного принуждения, обратившись за защитой в судебные органы.

3.2. субъективная гражданская обязанность - мера должного поведения, которое заключается либо в совершении, либо в необходимости воздержания от совершения определенных действий и обеспечивается возможностью применения государственного принуждения.

Правоотношение всегда характеризуется наличием как минимум двух сторон (управомоченной и обязанной) и правовой связью между ними через субъективные права и юридические обязанности (у обеих сторон). Содержание обязанности противоположно субъективному праву: то, что может требовать управомоченное лицо, должно исполнять обязанное.

В некоторых правоотношениях у управомоченного есть только право, а у обязанного - только обязанность (например, по договору займа) - односторонние. В других гражданских правоотношениях у управомоченного могут быть и права и обязанности, равно как и у обязанного (например, купля-продажа) — двухсторонние (взаимные).