**Содержание**

Введение

Понятие термина «дуализм частного права»

Взаимодействие торгового и гражданского права

Заключение

Список использованной литературы

**Введение**

Торговое право, его история уходят вглубь тысячелетий. Властные установления о торговле, правила купеческой деятельности встречаются почти во всех правовых памятниках древности.

В качестве важного направления развития торгового права следует назвать гармонизацию национального торгового законодательства. Этому способствует заключение международных соглашений, а также издание международными организациями большого числа актов по различным вопросам торговой деятельности.

Международные соглашения унифицируют порядок применения цен и тарифов, стандартизации и сертификации товаров, закрепляют общие правила перевозок грузов. В результате товарное обращение в разных странах осуществляется по все более взаимосогласованным правилам.

Новым направлением развития торгового права явилось издание в документированном виде современных обычаев торгового оборота и рекомендательных правовых актов по вопросам торговых отношений.

Объединение разрозненных торговых обычаев и публикация их в официальных изданиях придали им новые регулирующие возможности. Они применяются как доказательства принятой всеобщей практики, выполняют также систематизирующую функцию. Документированные торговые обычаи оказывают существенное влияние на гармонизацию национального торгового права, определяют тенденции его развития. Еще один аспект развития торгового права – заключение региональных соглашений по вопросам торговли.

Россия также является участницей региональных соглашений. Так, имеется ряд соглашений, касающихся торговли, заключенных в рамках СНГ. Действуют межгосударственные соглашения по вопросам торговли с различными странами. Все это – акты торгового права.

Итак, можно говорить с уверенностью о чрезвычайно интенсивном, «взрывном» развитии торгового права в последние десятилетия. Оно было обусловлено потребностями развития мирового товарного рынка и национальной торговли.

Принятие в значительном числе стран наряду с гражданскими также торговых кодексов получило название дуализма частного права.

В данной работе будут рассмотрены такие правовые явления как дуализм частного права, его понятия, сопоставление торгового и гражданского права.

**Понятие термина «дуализм частного права»**

Принятие в значительном числе стран наряду с гражданскими также торговых кодексов получило название дуализма частного права. Здесь слово «дуализм» означает всего лишь раздельное существование гражданского и торгового законодательства, сведенного в гражданский и торговый кодексы. Наряду с этим встречаются суждения о дуализме публичного и частного права.

Следует отметить неудачность использования термина «дуализм» по поводу одновременного существования гражданского и торгового кодексов. Дуализм представляет собой философскую концепцию, объясняющую бытие как состоящее из двух противоположных и несоединимых друг с другом начал: духа и материи. Это воззрение возникло более 2,5 тысячи лет назад у философской школы гностиков. В дальнейшем оно было развито Р. Декартом и И. Кантом, которые утверждали о существовании субстанций двух родов: материи и духа. Они существуют порознь и не совпадают друг с другом.

Суждения о дуализме гражданского и торгового права неприемлемы уже потому, что они являются отраслями частного права, имеют общие методы регулирования, системы правовых средств. Торговое право выступает специальной частью гражданского, составляя вместе с ним определенную целостность. Поэтому нет оснований для противопоставления их друг другу, как это предполагает дуалистическая концепция.

Требует рассмотрения вопрос о содержании торговых кодексов, действующих в других странах. Основная их цель и предмет – регулирование торгового оборота, установление правил коммерческой деятельности.

Вместе с тем приходится отмечать такое явление, которое можно назвать эклектикой кодексов. Оно выражается в том, что ни в одном кодексе не обеспечивается предметное единство, не соблюдается чистота очерчивания своего предмета. Помимо собственно коммерческой деятельности кодексы регулируют также иные вопросы, не относящиеся напрямую к продвижению товаров, даже вообще никак не касающиеся торговли.

Так, Германское торговое уложение наряду с торговлей регулирует перевозку грузов и даже пассажиров, экспедиционную деятельность. В Единообразном торговом кодексе США значительное место уделено обращению ценных бумаг, регулированию банковских операций, договору аренды. Торговый кодекс Португалии помимо торговых сделок регулирует обязательства займа, страхования, перевозки.

Таким образом, практически в каждом торговом кодексе содержатся нормы о торговом обороте, образующие ядро этого акта, и еще добавочные положения, косвенно касающиеся торговли или даже не относящиеся к ней. Данное обстоятельство порождает неверные представления о содержании торгового права и его соотношении с правом гражданским. В литературе по торговому праву зарубежных стран нередко можно встретить мнение об отнесенности к торговому праву всех институтов, которые включены в торговые кодексы.

Определяя сферу действия торгового законодательства, мы должны принять очевидное и неоспоримое положение, что торговое законодательство призвано регулировать торговлю и те операции, которые непосредственно ее обслуживают.

Чем же объяснить в таком случае, что торговые кодексы содержат отчасти нормы не о торговле? Для ответа на этот вопрос следует обратить внимание на тот важный факт, что в кодексах разных стран «неторговые разделы» являются совершенно различными. Именно здесь, в этом несовпадении, удается отыскать корни рассматриваемого феномена.

Причина весьма прозаична. Дело в том, что законодатели – и это общемировая практика – стремятся использовать издание торгового закона для попутного решения в нем вопросов, порой совершенно не относящихся к торговле, но назревших и требующих законодательного урегулирования. Указанное обстоятельство, однако, не должно служить основанием для размывания предмета, нарушения отраслевого единства и содержательной целостности торгового права. Поэтому те установления, которые содержатся в торговых кодексах, но не относятся к регулированию торговой деятельности, не должны включаться в предмет торгового права.

Принятие в значительном числе стран наряду с гражданскими также торговых кодексов получило название дуализма частного права. Здесь слово «дуализм» означает всего лишь раздельное существование гражданского и торгового законодательства, сведенного в гражданский и торговый кодексы. Наряду с этим встречаются суждения о дуализме публичного и частного права.

Следует отметить неудачность использования термина «дуализм» по поводу одновременного существования гражданского и торгового кодексов. Дуализм представляет собой философскую концепцию, объясняющую бытие как состоящее из двух противоположных и несоединимых друг с другом начал: духа и материи. Это воззрение возникло более 2,5 тысячи лет назад у философской школы гностиков. В дальнейшем оно было развито Р. Декартом и И. Кантом, которые утверждали о существовании субстанций двух родов: материи и духа. Они существуют порознь и не совпадают друг с другом.

Суждения о дуализме гражданского и торгового права неприемлемы уже потому, что они являются отраслями частного права, имеют общие методы регулирования, системы правовых средств. Торговое право выступает специальной частью гражданского, составляя вместе с ним определенную целостность. Поэтому нет оснований для противопоставления их друг другу, как это предполагает дуалистическая концепция.

Требует рассмотрения вопрос о содержании торговых кодексов, действующих в других странах. Основная их цель и предмет – регулирование торгового оборота, установление правил коммерческой деятельности.

Вместе с тем приходится отмечать такое явление, которое можно назвать эклектикой кодексов. Оно выражается в том, что ни в одном кодексе не обеспечивается предметное единство, не соблюдается чистота очерчивания своего предмета. Помимо собственно коммерческой деятельности кодексы регулируют также иные вопросы, не относящиеся напрямую к продвижению товаров, даже вообще никак не касающиеся торговли.

Так, Германское торговое уложение наряду с торговлей регулирует перевозку грузов и даже пассажиров, экспедиционную деятельность. В Единообразном торговом кодексе США значительное место уделено обращению ценных бумаг, регулированию банковских операций, договору аренды. Торговый кодекс Португалии помимо торговых сделок регулирует обязательства займа, страхования, перевозки.

Таким образом, практически в каждом торговом кодексе содержатся нормы о торговом обороте, образующие ядро этого акта, и еще добавочные положения, косвенно касающиеся торговли или даже не относящиеся к ней. Данное обстоятельство порождает неверные представления о содержании торгового права и его соотношении с правом гражданским. В литературе по торговому праву зарубежных стран нередко можно встретить мнение об отнесенности к торговому праву всех институтов, которые включены в торговые кодексы.

Определяя сферу действия торгового законодательства, мы должны принять очевидное и неоспоримое положение, что торговое законодательство призвано регулировать торговлю и те операции, которые непосредственно ее обслуживают.

Чем же объяснить в таком случае, что торговые кодексы содержат отчасти нормы не о торговле? Для ответа на этот вопрос следует обратить внимание на тот важный факт, что в кодексах разных стран «неторговые разделы» являются совершенно различными. Именно здесь, в этом несовпадении, удается отыскать корни рассматриваемого феномена.

Причина весьма прозаична. Дело в том, что законодатели – и это общемировая практика – стремятся использовать издание торгового закона для попутного решения в нем вопросов, порой совершенно не относящихся к торговле, но назревших и требующих законодательного урегулирования. Указанное обстоятельство, однако, не должно служить основанием для размывания предмета, нарушения отраслевого единства и содержательной целостности торгового права. Поэтому те установления, которые содержатся в торговых кодексах, но не относятся к регулированию торговой деятельности, не должны включаться в предмет торгового права.

**Взаимодействие торгового и гражданского права**

Необходимость понимания взаимовлияние торгового и гражданского права очень важно. Гражданское право своим происхождением и развитием обязано в первую очередь торговле. Потребности регулирования товарных рыночных отношений оказывают определяющее воздействие на развитие гражданского права, основных его институтов. По выражению известного английского ученого-юриста В. Ансона, «договорное право является детищем торговли». Это означает, что главное регулирующее средство гражданского права – договор – возникло и сформировалось под воздействием потребностей торгового оборота.

Процесс выделения из гражданского права в качестве самостоятельной отрасли права торгового обусловлен объективными закономерностями. Первая состоит в необходимости наличия системы специальных норм, регулирующих именно торговые отношения. Массив таких специальных норм является значительным. Великий философ древности Платон отмечал, что в торговых городах требуется вдвое больше гражданских законов, чем в городах, где торговля не ведется. Правильность этого положения уже для капиталистических отношений подтверждает французский энциклопедист Ш. Монтескье в книге «О духе законов». В современных условиях с возрастанием объемов торговли данная закономерность сохраняется.

Сама специфика торгового законодательства обусловливается такими имманентными чертами торгового оборота, как высокая скорость торговых операций, их возмездный характер, легкость доказывания, широкое использование кредита. Как отмечал Ю.С. Гамбаров, самостоятельное развитие торгового права происходит потому, что торговля особенно нуждается в специальных нормах и учреждениях, способствующих быстроте заключения сделок, легкости их доказательства и др.

Второе объективное основание обособления коммерческого права состоит в различии динамики развития торгового и гражданского законодательства. Немецкий юрист П. Шустер пишет, что «торговое право всегда действовало в качестве лидера гражданского права». А.И. Каминка отмечал, что торговое право часто является пионером новых идей, оно «постоянно увеличивается новыми нормами, соответствующими вновь возникающим отношениям в области торгового оборота». В настоящее время лидирующая роль коммерческого права усилилась и объективно будет возрастать.

Сама неравномерность развития торгового и гражданского законодательства возникает в результате более высокой динамики роста торговли внутри имущественного оборота в целом. В рыночной экономике торговля является наиболее активно развивающимся видом деятельности с быстрой оборачиваемостью капитала. Достаточно напомнить, что за последние 30 лет объемы мировой торговли увеличились в 5 раз – никакой другой участок имущественного оборота, кроме информатики, так не вырос.

Понимание указанных обстоятельств важно для правильного решения вопроса о кодификации торгового законодательства. Издавать ли отдельный торговый кодекс или урегулировать вопросы торгового права внутри гражданского кодекса – это лишь на первый взгляд дело законодательной техники. Проблема, однако, в следующем. Разная интенсивность развития требует более частых изменений норм по вопросам торговли, тогда как общий консерватизм гражданского законодательства и сложность его изменений затрудняют это.

Кроме того, в силу ограниченности объемов гражданские кодексы никогда не позволяли с необходимой полнотой одновременно урегулировать торговую деятельность. В нынешнем ГК РФ, объемы обязательственной части которого втрое больше, чем у ГК РСФСР 1964 г., вообще не нашлось места для урегулирования жизненно важных видов договоров: оптовой купли-продажи, маркетинга, передачи и переработки информации, изготовления и распространения рекламы, дистрибьюторских обязательств, электронной торговли и др. Кодекс в данном отношении значительно отстает от условий деятельности и современных запросов общества и будет держать страну в состоянии отсталости.

Стремление урегулировать торговую деятельность в рамках ГК РФ порождает аномальные явления. Ряд видных ученых отмечают процесс «коммерциализации гражданского законодательства», т.е. все большую его подчиненность задачам регулирования торговли. Такая линия порочна, поскольку в результате не обеспечивается нормальное регулирование ни торговых, ни собственно гражданских отношений. Гражданское право, говоря словами Г.Ф. Шершеневича, «пока мало захвачено интересами торгового оборота». Да это, собственно, и не его задача, а требование развития торгового законодательства.

Отсюда настоятельная необходимость разработки Торгового кодекса России. Такой шаг будет соответствовать общемировым тенденциям развития законодательства. Ю.С. Гамбаров писал, что торговое право, как регулирующее исключительно торговые действия, – такое право не только продолжает свое самостоятельное существование, но не перестает развиваться и противополагаться особенностями своего объекта гражданскому праву. Известный специалист по зарубежному праву М.И. Кулагин отмечает, что «сохранение самостоятельности торгового права в полной мере отвечает тенденции современного права».

Анализ соотношения торгового и гражданского законодательства в зарубежных странах свидетельствует о различных способах решения указанной проблемы. В подавляющем большинстве стран Западной Европы, Центральной и Южной Америки и Дальнего Востока наряду с гражданскими имеются самостоятельные торговые кодексы. Италия в 1942 г. и Нидерланды в 1992 г. отказались от ранее имевшихся торговых кодексов, инкорпорировав их в гражданские. В других странах отсутствие торговых кодексов обычно возмещается изданием специальных законов, как, например, в Швейцарии – Обязательственным законом. Вместе с тем ряд стран в последние полвека принял отдельные торговые кодексы: Турция – 1954 г., Корея – 1962 г. США – 1962 г., Чехия – 1991 г., Эстония – 1995 г. и др. Франция приняла в 2004 г. новый Торговый кодекс. Их успехи убедительно показывают, насколько важным и эффективным может быть принятие торгового кодекса для развития национальной экономики и торговли.

Изучение российского законодательства о торговой деятельности свидетельствует о его ненормальном состоянии. Во многом не закончено формирование законодательной основы товарного обращения. Имеющиеся нормативные акты носят разрозненный характер, содержат противоречия. Отсутствует единая направленность нормативных установлений, четкая и обоснованная система регулирования рыночных отношений. Недостаточность законодательной базы влечет массовое издание ведомственных и региональных актов.

Изменить подобную ситуацию можно путем издания Торгового кодекса России. Каким он должен быть? Очевидно, что он не может просто копировать законодательство западных стран. Исходя из конкретной экономической и правовой ситуации в стране Торговый кодекс должен служить формированию российского товарного рынка, созданию его структуры, налаживанию торгово-хозяйственных связей и их развитию.

В настоящее время подготовлено несколько концепций и примерных макетов Торгового кодекса, которые имеют значительное сходство. В кодексе намечается выделить три части. В первой предполагается закрепить специфику участников торгового оборота с учетом характера выполняемых ими функций. Специально должны быть закреплены особенности построения и порядка деятельности так называемых организаторов товарного рынка: товарных бирж, оптовых ярмарок, оптовых продовольственных рынков, организаторов коммерческих торгов и др. Определен порядок построения сбытовых и иных товаропроводящих сетей. Очевидно, что речь идет о регулировании особенностей, обусловленных участием лиц в торговом обороте, а совсем не о повторении положений ГК РФ о видах юридических лиц.

Во второй части имеется необходимость урегулировать особенности заключения торговых договоров. Анализ показывает, что способы установления договорных отношений в торговой сфере много разнообразнее, нежели предусмотренная ГК РФ общая схема «оферта-акцепт». Интересы развития торговли требуют закрепления таких особенностей.

Более полного и четкого урегулирования требуют торговые договоры, предусмотренные ГК РФ или отсутствующие в нем. Это договоры оптовой купли-продажи, поставки, закупки для государственных нужд и др. Решить с необходимой полнотой эти вопросы в рамках ГК РФ заведомо невозможно.

Здесь же должны найти урегулирование ряд важных видов договоров, которые вообще не упоминаются в ГК РФ, хотя играют значимую роль в организации рыночных отношений. Таковы, прежде всего, договоры на проведение маркетинговых исследований, на предоставление и переработку коммерческой информации, на изготовление и распространение рекламы, дистрибьюторские контракты и договоры на исключительную продажу товаров, договоры об электронной торговле и другие.

В третьей части намечается урегулировать основные послеторговые отношения, которые вообще не регламентируются законом, что создает серьезные затруднения в хозяйственной деятельности. Речь идет о порядке приемки товаров по количеству, об экспертизе качества, о гарантийном и сервисном обслуживании, о возврате многооборотной тары и о других важных вопросах.

Пока трудно сказать, удастся ли и в какой степени удастся реализовать эти идеи. Чтобы преодолеть нынешнее состояние упадка, надо наладить устойчивые торгово-хозяйственные связи между отечественными производителями и покупателями. Это невозможно без разработки вслед за Гражданским, которого явно недостаточно, также и Торгового кодекса. Опыт развитых стран убеждает в этом. Отставание России коренится в отсутствии нормально работающего товарного рынка, а этот рынок невозможно создать без правовой и иной поддержки государства, без установления четких законодательных правил коммерческой деятельности.

З**аключение**

Коммерческое, торговое и предпринимательское право вот уже многие годы является ареной самых ожесточенных научных дискуссий. Десятилетия представители разных школ были вовлечены в спор о понятии хозяйственного, коммерческого права и его месте в системе права. За это время сформировалось несколько основных научных школ, которые на протяжении многих лет последовательно отстаивали свои взгляды.

Сторонники цивилистической концепции с самого начала отрицали существование хозяйственного (коммерческого) права в качестве самостоятельной отрасли и рассматривали его только как часть гражданского права. Не отрицая при этом необходимости государственного регулирования экономики, они утверждали, что государственное вмешательство в сферу частных интересов требует юридического оформления за пределами Гражданского кодекса, и объясняли это тем, что такие нормы принципиально отличаются от норм гражданского права. Они всегда утверждали, что отношения, возникающие в процессе непосредственного осуществления хозяйственной деятельности, являются составной частью предмета гражданского права и регулируются как специальными, так и общими его нормами. При этом специальные нормы имеют приоритет, и общие гражданские нормы применяются лишь при отсутствии соответствующих специальных норм

Сторонники хозяйственно-правовой концепции настаивали на самостоятельности хозяйственного права в системе права и говорили о том, что здесь налицо все квалифицирующие отрасль права признаки. Сегодня, как и прежде, сторонники хозяйственного права включают в предмет этой отрасли не только предпринимательские отношения, но и отношения некоммерческие и даже отношения по государственному регулированию экономики и утверждают, что эти отношения обладают единством. Эти выводы имели самое непосредственное влияние на практику, поскольку в своем большинстве хозяйственники настаивали на принятии особого нормативного акта – Хозяйственного кодекса, который бы объединил нормы различных отраслей права, регулирующие как имущественно-стоимостные, так и организационно-управленческие отношения в экономике.

Становится ясна причина, по которой в теории коммерческого права постоянно возникают дискуссии по основным теоретическим вопросам. Очевидно, что время наиболее острых дискуссий совпадает с периодом изменения интенсивности государственного воздействия на экономику. В этих условиях теория коммерческого права, стараясь приспособиться к новым политическим требованиям, пытается оправдать политику государственного вмешательства в экономику или, напротив, объясняет необходимость снижения такого вмешательства.

Таким образом, возникновение очередной волны дискуссии о месте коммерческого права в системе права является не чем иным, как реакцией науки на очередное изменение характера государственного воздействия на экономику.

**Список использованной литературы**

1. Актуальные проблемы коммерческого права: Сборник статей / Под ред. проф. Б.И. Пугинского М., 2007.

2. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / Под ред. и с предисловием В.А. Томсинова. М., 2008. Раздел II.

3. Каминка А.И. Очерки торгового права. М., 2007.

4. Нерсесов Н.И. Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896. Перепечатка Юрид. научной библиотеки. 2008.

5. Петров И.В. Коммерческое право: Учебник. СПб., 2006.

6. Удинцев В.А. История обособления торгового права. Киев, 1900. Перепечатка Юрид. научной библиотеки. 2008.

7. Каминка А.И. Очерки торгового права. С. 70

8. Кулагин М.И. Избранные труды. М., 2002. С. 200