Понятие коммерческого права

Содержание

1. Отношения, регулируемые коммерческим правом

2. Место коммерческого права в системе права

3. Принципы коммерческого права

4. Коммерческое право как наука

Список использованной литературы

1. Отношения, регулируемые коммерческим правом

С принятием Правовой Системы РФ окончательно утвердился принцип единства правового регулирования имущественных и связанных с ними личных неимущественных отношений, основанных на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников — физических или юридических лиц, осуществляющих коммерческих деятельность либо не осуществляющих таковую. В подтверждение этому в ст. 2 ГК указано, что гражданское законодательство регулирует также отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность, или с их участием, исходя из того, что предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятельность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке. Из отмеченного выше следует, что: а) коммерческие отношения — это имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, складывающиеся между лицами, осуществляющими хозяйственную деятельность, или с их участием, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников, а также организационно-регулятивные отношения. Здесь и далее понятие "лица, осуществляющие коммерческую деятельность" употребляется как собирательное по отношению к понятиям "лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность", "индивидуальный предприниматель", "коммерческая организация".

Организационно-регулятивные отношения являются дополнением товарно-денежных, они возникают в связи с необходимостью нормализации (упорядочения, формирования) первичных товарно-денежных отношений. Отсюда, из природы этих отношений, и проистекает различие тех начал, на которых строятся эти отношения, и различие методов их правового регулирования.

Экономические отношения оформляют свободную экономическую деятельность лиц, которые состоят между собой в координационной взаимосвязи, взаимной не подчинённости, формальном равенстве.

Организационно-регулятивные отношения оформляют несвободную деятельность субъектов, которые находятся между собой в субординационной взаимосвязи, власти одного (публичного органа) и подчинении другого (предпринимателя).

Иначе говоря, законодатель отнес коммерческие отношения к предмету гражданско-правового регулирования, рассматривает их как составную часть структуры предмета гражданского права. В связи с этим нельзя согласиться с тем, что "если отношения между хозяйствующим субъектом и органом управления обладают имущественным содержанием, они, по общему правилу, должны подчиняться нормам гражданского права". Наоборот, к имущественным отношениям, основанным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим финансовым и административным отношениям, гражданское законодательство не применяется, если иное не предусмотрено законодательством (п. 3 ст. 2 ГК);

Многие отношения между хозяйствующими субъектами (предпринимателями, организациями) и органами государственной власти, основанные на власти и подчинении, хотя бы и имеющие имущественное содержание (например, отношения между предпринимателями и налоговыми органами по налогообложению предпринимателей), не относятся к коммерческим и не включены в предмет гражданско-правового регулирования, они являются предметом публично-правового регулирования.

К коммерческим можно отнести регулирование цен, квот на вылов рыбы, добычу полезных ископаемых, отношения, связанные с приватизацией и национализацией объектов и т. д.

б) выделение коммерческих отношений в структуре предмета гражданско-правового регулирования вызвано потребностью их специального правового регулирования. Однако поскольку коммерческие отношения — составная часть предмета гражданско-правового регулирования, на них распространяются не только специальные, но и общие нормы гражданского права. Например, нормы гражданского права о коммерческих организациях являются специальными, но это не исключает применения к ним общих норм о юридических лицах вообще, когда это не противоречит специальным нормам о коммерческих организациях. Кроме того, в рамках коммерческих отношений законодатель выделяет и учитывает в целях правового регулирования отношения двух видов: отношения, в которых на обеих сторонах участвуют лица, осуществляющие коммерческую деятельность (напр., ст. 310 ГК); отношения, в которых лицо, осуществляющее коммерческую деятельность, участвует только на одной стороне (напр., ст. 426 ГК).

Наряду с понятиями "коммерческая деятельность", "коммерческие отношения", "коммерческое право" в юридической литературе широко используются такие понятия, как "хозяйственная деятельность", "хозяйственные отношения", "хозяйственное право". В зависимости от содержания, вкладываемого в соответствующие понятия, они далеко не всегда совпадают.

Так, по мнению сторонников "хозяйственно-правовой концепции", понятие хозяйственной деятельности неразрывно связано с хозяйственным руководством. "Хозяйственная деятельность и руководство ею составляют единую сферу хозяйствования, которое образует единую область правового регулирования... Предприятие вступает в хозяйственное правоотношение с другим предприятием (отношение по горизонтали), которое вместе с отношением по вертикали составляет единое, сложное хозяйственное правоотношение".

Правильными представляются воззрения сторонников легальной (цивилистической) концепции, которые исходят из того, что отношения по управлению экономикой и отношения по осуществлению экономической деятельности различны по природе: первые регулируются публичным правом, а вторые — частным. Хозяйственное право, с их точки зрения, нельзя рассматривать в качестве самостоятельной отрасли права.

Хозяйственная деятельность как свободная деятельность, и хозяйственное отношение как ее социальная форма,—это экономические, базисные понятия. Деятельность же по государственному управлению экономикой не является экономической, не "погружается" в экономический базис, не представляет собой необходимого элемента собственно производства товаров, выполнения работ, оказания услуг. Она является функцией политической власти в экономической сфере общества и относится к сфере надстройки.

Разумеется, нельзя отрицать, что управление присуще и собственно производству (предпринимательской деятельности), но здесь оно проявляет себя как самоуправление (саморегулирование) предпринимателя. Управленческая деятельность, осуществляемая органами управления коммерческой организации, образует необходимый элемент самого производства, так как проявляет себя в рамках коммерческой организации непосредственно в процессе осуществления производственной деятельности. Именно в этом смысле К. Маркс рассматривал управление производством как функцию самого процесса производства, а труд по управлению относил к производительному труду. Отмеченное выше позволяет критически отнестись и к позиции некоторых представителей цивилистической концепции, считавших, что понятие "хозяйственные отношения" является собирательным, объединяющим различные по своей природе отношения, возникающие в сфере хозяйствования: административные, гражданские, трудовые и др.

На наш взгляд, такая расширительная трактовка понятия "хозяйственные отношения" выхолащивает его суть и искажает реальную картину явлений. Хозяйственные (предпринимательские) отношения —-это экономическая форма только свободной хозяйственной (предпринимательской) деятельности2. Другие отношения, опосредующие несвободную деятельность, к хозяйственным не относятся. Это организационно-регулятивные, надстроечные, вторичные отношения. Имея в виду последнее обстоятельство, нельзя согласиться с А.А. Собчаком в том, что товарно-денежные (вещно-эквивалентные) связи, вызываемые действием закона стоимости, являются необходимым дополнением связей, в рамках которых создаются организационные предпосылки осуществления хозяйственной деятельности.

2. Место коммерческого права в системе права

Право подразделяется на частное и публичное. Еще в Дцгестах Юстиниана отмечалось, что "публичное право... относится к положению римского государства, частное... относится к пользе отдельных лиц"1. Иначе говоря, публичное право регулирует отношения между органами власти и между ними и частными лицами и направлено на защиту совокупных интересов всего общества. Частное право регулирует отношения между частными лицами (физическими и юридическими) и обеспечивает их частные интересы.

Разные сферы общественных отношений определяют разные начала правового регулирования. Каждому типу социальной деятельности соответствует свой правовой режим регулирования. В этом смысле следует различать правовой режим предпринимательства и правовой режим деятельности публичной власти.

Правовой режим хозяйственной деятельности выражается преимущественно в дозволительном характере (типе) правового регулирования. Здесь дозволения выступают ключевым элементом юридического регулирования, определяющим правовым средством, призваннымиобеспечиться социальную свобод и активность предпринимателя, осуществление его реальных прав. Обще дозволительный тип правового регулирования, характеризующий правовой режим предпринимательства, выражается формулой "можно все, кроме запрещенного".

Обще дозволительный правовой режим хозяйственной деятельности базируется на признании свободы товаропроизводителя и проявляет себя во всех его элементах: в приобретении и прекращении правового статуса; в приобретении, осуществлении и прекращении им конкретных прав (личных, вещных, обязательственных); в осуществлении защиты нарушенных прав.

Для деятельности публичных органов, с которыми хозяйствующий субъект находится во взаимоотношениях, характерно разрешительное начало правового регулирования ("запрещено все, кроме прямо дозволенного"). Соответственно реализация прав предпринимателя обеспечивается обязанностью органов власти соблюдать общий запрет- воздерживаться от совершения действий, препятствующих предпринимателю свободно, в рамках закона осуществлять свои права. Незаконные акты органов власти в отношении предпринимателя признаются арбитражным судом недействительными, а причиненный ими вследствие этого предпринимателю ущерб подлежит возмещению РФ, соответствующим субъектом РФ или муниципальным образованием (ст. 13,16 ПК). Перечень полномочий органов власти в отношении предпринимателей должен быть точно закреплен в законе, определяющем компетенцию данного органа.

Оценивая действующее законодательство о предпринимательстве, можно констатировать, что, несмотря на известные изъяны, в целом оно закрепляет эти начала. Правовой режим хозяйственной деятельности не должен смешиваться с правовым режимом деятельности публичной власти. В основу их соотношения должен быть положен не отказ от деления права на частное и публичное, не смешение их, как это делают сторонники теории социальных функций (В соответствии с ней категория субъективных прав чужда современному обществу, знающему не права, а лишь социальные функции. "У индивидов нет прав,... все индивиды обязаны повиноваться социальной норме, так как они суть существа социальные" (см.: Дюги Л. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства. СПб., 1909. С. 5). Таким образом, сторонники данного взгляда распространяют режим деятельности публичных органов власти, характеризуемый определенными задачами, функциями, компетенцией, на частных лиц. То, к чему это может привести, продемонстрировано, в частности, историей развития советского общества после 1917 г. ) и производной от нее теории хозяйственного права, а строгий учет (мера) их соотношения. По тому, какой из правовых режимов лежит в основе законодательства, является доминирующим в данном обществе, можно судить о социально-экономическом строе, политическом режиме данного общества.

Так, в советский период развития общества частноправовые начала практически полностью были заменены принципами публичного права и, таким образом, вполне определенно ставился вопрос о самом бытии частного права. Официальная идеология этого периода, определившая правовые воззрения, может быть проиллюстрирована словами В.И. Ленина' "Мы ничего "частного\* не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное", к хозяйственным отношениям необходимо применять не свод законов римского права, а "наше революционное правосознание".

Государство, как известно, зиждется на противоречии между общественной и частной жизнью, между общими и частными интересами, И пока существует это противоречие, остается обоснованным деление права на публичное и частное. В обществах с тоталитарным режимом, используя идеи социальных функций, хозяйственного права и некоторые другие, им подобные, это объективное противоречие попытались разрешить в пользу общих интересов, напрочь игнорируя интересы отдельной личности. В результате не только экономика, но и все другие сферы жизни общества были огосударствлении. Частное право было попрано, торжествовало публичное ("полицейское") право, а, на самом деле — бесправие и произвол чиновников.

Вопрос о соотношении частного, в том числе коммерческого, и публичного права не является только теоретическим вопросом. Он имеет важное практическое значение, поскольку от его решения зависят пределы государственного вмешательства в частную жизнь, в экономическую и иные сферы жизни общества.

Отнесение коммерческого права к частному ставит вопрос о его соотношении с гражданским правом, которое также является частным правом.

Коммерческое право — это совокупность общих и специальных норм гражданского (частного) права, регулирующих отношения между лицами, осуществляющими коммерческую деятельность, или с их участием. Следовательно оно не претендует на самостоятельность в качестве отрасли права, это составная часть гражданского (частного) права, специальное изучение которой вызвано практическим интересом. И это не зависит от того, разделен или нет частноправовой материал на два кодекса (гражданский и торговый) или объединен в одном гражданском. Разделяя такой подход, Е. А. Суханов определяет коммерческое право в качестве подотрасли гражданского права наряду с такими его подотраслями, как вещное право, обязательственное право, наследственное право, семейное право, международное частное право.

Однако нельзя не заметить, что коммерческое право, в отличие от других подотраслей гражданского права, не имеет своего раздела в ГК, подобно вещному праву, обязательственному праву, наследственному праву, праву интеллектуальной собственности или даже международному частному праву. Не оформлено коммерческое право также в виде отдельного кодекса, подобно семейному праву. Нормы коммерческого права рассредоточены по всему ГК, содержатся в виде вкраплений в большинстве его разделов, глав и параграфов, а также во множестве других законов и правовыхактов.

С учетом отмеченного коммерческое право можно было бы определить как функциональную подотрасль гражданского права. Критерий выделения коммерческого права в системе гражданского права (специальный субъект — субъект, осуществляющий коммерческую деятельность) сходен с критерием выделения международного частного права в системе гражданского права (наличие иностранного элемент.

3. Принципы коммерческого права

Наиболее общим образом особенности коммерческого права как составной части гражданского права можно проследить через принципы частного права. Никаких особых принципов коммерческого права не существует, имеются лишь особенности проявления принципов частного права в сфере торговли. Только такой подход соответствует представлениям о единстве частноправового регулирования, несмотря на все имеющиеся особенности правового регулирования хозяйственной деятельности. Рассмотрим принципы частного права и особенности их проявления в сфере торговли.

В юридической науке число и наименование принципов частного права определяются по-разному. Легальное закрепление они нашли в ст. 1 ГК. К ним относятся: принцип дозволительной направленности частноправового регулирования; принцип равенства участников регулируемых гражданским законодательством отношений; принцип неприкосновенности собственности; принцип свободы договора; принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела; принцип беспрепятственного осуществления гражданских прав; принцип восстановления нарушенных прав; принцип судебной защиты нарушенных прав.

Принцип дозволительной направленности частноправового регулирования означает возможность для субъектов частного права действовать по своему усмотрению, т.е. возможность свободно распоряжаться принадлежащими им правами, в частности осуществлять любые виды хозяйственной деятельности, не запрещенные законом (ст. 18, 49 ГК). Этот принцип можно выразить формулой "дозволено все, что не запрещено законом", в которой воплощена суть частного права и в том числе коммерческого права. Напомним, сущность публичного права выражается прямо противоположной формулой "дозволено только то, что прямо разрешено законом".

Поэтому предприниматели равны по отношению к другим субъектам частного права, включая государство как участника частноправовых отношений.

Указанный принцип, воплощающий равенство участников регулируемых частным правом отношений, означает также равенство среди предпринимателей независимо от их организационно-правовой формы и формы собственности, на базе которой они функционируют, и направлен на достижение практического, функционирования рыночной экономики, на создание единого рынка, на котором выступают все предприниматели: физические и юридические лица, в том числе иностранные. Таким образом, создаются условия для развития их инициативы и конкуренции, применения механизма имущественного воздействия, включая устранение с рынка тех предпринимателей, которые, не выдержав требований конкуренции, становятся банкротами.

Вместе с тем следует иметь в виду, что принцип равенства участников частноправовых отношений не означает наличия у них равного объема прав и обязанностей. Он означает, что субъекты частного права не подчинены друг другу, что они не обладают какими-либо преимуществами друг перед другом, если иное прямо не предусмотрено законом (Спросить примеры).

В зависимости от объективных факторов реальные условия деятельности различных предпринимателей могут отличаться, что учитывается законодателем. Так, например, государственные и муниципальные унитарные предприятия в силу прямого указания закона могут заниматься определенными видами деятельности, т.е. обладают специальной правоспособностью (п. 1 ст. 49, п. 1 ст. 113 ГК); законодательство содержит определенные ограничения для иностранных предпринимателей по сравнению с российскими и т.д. В сфере предпринимательства принцип равенства участников частноправовых отношений проявляет себя в более строгих требованиях, предъявляемых законодателем к предпринимателю и его деятельности.

Определяются перечни видов товаров (работ, услуг), свободная реализация которых запрещена либо ограничена; устанавливаются запреты и ограничения недобросовестной конкуренции и др. Необходимость таких запретов и ограничений в случаях, предусмотренных законодательством, не вызывает сомнений соответствует интересам как общества в целом, так и самих хозяйствующих субъектов, создавая цивилизованные правила игры на рынке. Благодаря взаимодействию норм публичного права и норм частного права определяется баланс общих и частных интересов. Другое дело — произвольное, нерегламентированное законодательством вмешательство кого-либо в частные дела. Оно в соответствии с действующим законодательством недопустимо. Запрет на произвольное вмешательство в частные дела сформулирован широко (ст. 23 Конституции РФ), но, прежде всего он касается органов государственной власти и местного самоуправления. Гарантией от такого вмешательства является, в частности, норма ст. 13 ГК, в соответствии с которой ненормативный акт государственного органа или органа местного самоуправления, не соответствующий закону или иным правовым актам и нарушающий гражданские права и охраняемые законом интересы частного лица, может быть признан судом ( спросить каким) недействительным со всеми вытекающими отсюда последствиями.

Принцип восстановления нарушенных прав субъектов частного права вытекает из присущей этому праву восстановительной функции. Действительно, равенство участников частноправовых отношений, значительной частью которых являются коммерческие отношения, и их широкая самостоятельность, выражающаяся в возможности действовать по своему усмотрению, предполагает их ответственность за результаты собственных действий. Если эти действия причиняют убытки другим лицам или иным образом умаляют их имущественную сферу, нарушают частные права и охраняемые законом интересы, то эти убытки должны быть полностью возмещены правонарушителем, имущественная сфера потерпевшего, его частные права и охраняемые законом интересы восстановлены. Восстановление нарушенных прав обеспечивается применением способов их защиты (ст. 12 ГК) Статья 12. Способы защиты гражданских прав. Защита гражданских прав осуществляется путем:

признания права;

восстановления положения, существовавшего до нарушения права, и пресечения действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения;

признания оспоримой сделки недействительной и применения последствий ее недействительности, применения последствий недействительности ничтожной сделки;

признания недействительным акта государственного органа или органа местного самоуправления;

самозащиты права;

присуждения к исполнению обязанности в натуре;

возмещения убытков;

взыскания неустойки;

компенсации морального вреда;

прекращения или изменения правоотношения;

неприменения судом акта государственного органа или органа местного самоуправления, противоречащего закону;

иными способами, предусмотренными законом. . При этом следует иметь в виду, что восстановление нарушенных прав является односторонне обязательным — обязательным для правонарушителя. Что касается потерпевшего, то требование о восстановлении нарушенных прав — это его право, а не обязанность. Осуществление и защита частных прав, как известно, зависят от усмотрения их обладателей, поэтому никто не вправе понуждать участников частноправовых отношений к осуществлению или защите их субъективных прав.

Особенности применения принципа восстановления нарушенных частных прав в сфере торговли проявляются в более строгой имущественной ответственности хозяйствующих субъектов. В частности, по обязательствам коммерческих организаций взыскание может быть обращено, по общему правилу, на все их имущество; меры имущественной ответственности хозяйствующего субъекта применяются независимо от его вины; широко применяется штрафная неустойка; имеется возможность объявления несостоятельным (банкротом) и т.п. Принцип судебной защиты нарушенных частных прав. Этот принцип нашел прямое закрепление в ст. 46 Конституции РФ, в соответствии с которой "каждому гарантируется судебная защита его прав и свобод", и в ст. 1.1 ГК. Защита нарушенных или оспариваемых частных прав осуществляется в соответствии с подведомственностью дел, определяемой процессуальным законодательством, судом общей юрисдикции, арбитражным судом или третейским судом, кроме случаев защиты частных прав в административном порядке, прямо предусмотренных законом. Однако решение, принятое в административном порядке, может быть также обжаловано в суд.

Судебную власть при разрешении возникающих в процессе коммерческой деятельности споров осуществляет арбитражный суд. В отличие от судов общей юрисдикции разрешение споров в арбитражных судах носит менее формальный характер; здесь менее детальная регламентация процесса, чем в обычном гражданском процессе, что направлено на скорое разрешение споров в арбитражном суде. Таким образом, в самом характере арбитражной судебной процедуры проявляются свойства коммерческого права, обусловленные требованиями торгового оборота — быстрота и отсутствие излишних формальностей.

В определенных законом случаях предпринимательский спор, подведомственный арбитражному суду, по соглашению сторон может быть передан на разрешение третейского суда. Выбор способа разрешения спора проявляется также в том, что стороны вправе принять меры к разрешению спора либо самостоятельно путем переговоров, либо через посредника, выбираемого ими по взаимному согласию.Исключениями из принципа судебной защиты нарушенных частных прав являются случаи самозащиты, допускаемые действующим законодательством (ст. 14 ГК); защиты нарушенных прав путем применения оперативно-хозяйственных санкций к правонарушителю без обращения к юрисдикционным органам, например удержание кредитором имущества должника (ст. 359 ГК); защиты нарушенного права путем списания потерпевшим в бесспорном порядке задолженности со счета плательщика (ст. 854 ГК); защиты нарушенного права путем предъявления претензии к правонарушителю и некоторые другие.

4. Коммерческое право как наука

В отличие от коммерческого права как подотрасли гражданского права, регулирующей коммерческие отношения, наука коммерческого права изучает особенности правового (частноправового и публично-правового) регулирования отношений, складывающихся в связи с осуществлением и публичной организацией коммерческой деятельности. Поскольку эти особенности выражены в нормах не только гражданского, но и публичного права (административного, уголовного, процессуального и др.), наука коммерческого права изучает любые нормативные правовые акты, в которых выражены особенности правового регулирования торговли и связанных с ней отношений.

Разумеется, помимо норм права в предмет науки коммерческого права входят доктрина коммерческого права, т.е. различные юридические дефиниции, конструкции, концепции и теории, как российские, так и зарубежные, а также юридическая практика, в особенности практика арбитражных судов.

В связи с характеристикой науки коммерческого права сделаем сначала краткий экскурс в историю коммерческого (хозяйственного) права.

Древнейшему праву дуализм частного права, т.е. разделение его на гражданское и торговое, известен не был. Разделение частного права на две системы берет начало в ту пору, когда в позднем римском праве наряду с гражданским правом возникло особое торговое — общенародное право.

Это произошло под влиянием иностранного права, в частности греческого. По существу это было международное торговое право. В средние века торговое право развивалось как сословное право купцов (купеческое право). Оно называлось торговым не потому, что регулировало торговые отношения, а потому, что его нормам подчинялись лишь лица, входящие в торговое сословие. Помимо сословного характера феодального общества возникновению специальных норм торгового права способствовала специфическая деятельность купцов - торговля, организация производства. Нормы гражданского права, требующие от участников правоотношений совершения сложных формальностей, индивидуального подхода к оценке поведения обязанного лица, не отвечали потребностям торгового оборота: быстрому и надежному перемещению ценностей от одного лица к другому и при этом строгой фиксации прав на имущество.

Буржуазные революции XVIII—XIX вв. ликвидировали сословное деление общества и любому лицу была формально предоставлена возможность заниматься предпринимательской деятельностью. Тем не менее дуализм частного права сохранился. В ряде стран были приняты наряду с гражданскими кодексами торговые кодексы, которые и поныне регулируют торговые отношения.

Существование дуализма частного права порождает проблему разграничения сферы действия гражданского и коммерческого права. В законодательстве западных стран данная проблема решается по-разному: путем определения лиц, признаваемых предпринимателями, либо путем установления круга отношений, которые считаются торговыми.

В дореволюционной России ни история развития, ни состояние законодательства не давали "разумных оснований в пользу введения дуализма частного права". Более того, в юридической литературе того периода активно проводилась идея объединения торгового права с гражданским, поскольку у торгового права не было своего предмета регулирования, его предметом, в сущности, были те же отношения, что и у предмета гражданского права. Так, один из авторов писал: "Нельзя не признать условности и относительности разделения оборота на торговый и гражданский и системы частного права на две самостоятельные области. Торгово-промышленный характер действий, сделок и отношений составляет особое содержание торгового права. Но это есть особенности общегражданских юридических действий, когда они являются действиями торгово-промышленными". С этим утверждением следует согласиться. Отношения между предпринимателями или с их участием являются составной частью предмета гражданско-правового регулирования. Особенности этих отношений определяют особенности их правового регулирования, заключающиеся в некоторых указанных в законодательстве исключениях из общих правил и ряде институтов, имеющих относительно самостоятельный юридический характер. Однако эти особенности не меняют природы коммерческого права как частного, не отменяют действия общих принципов частного права. Сущность особенностей предпринимательских отношений в сравнении с отношениями других частных лиц заключается в том, что публичная власть предъявляет особые, как правило, более строгие требования к предпринимателям и их деятельности, устанавливает в законодательстве необходимые с точки зрения общества ограничения и запреты в этой сфере.

Следовательно, средствами публичного права в интересах общества умеряется частноправовая свобода лица, но сущность ее не меняется. Коммерческое право, как и гражданское, частью которого оно является,остается частным. Субъекты коммерческого права, как и другие субъекты гражданского права, в пределах императивных требований законодательства обладают большей или меньшей автономией воли.

Все сказанное позволяло дореволюционным авторам справедливо ставить вопрос об объединении торгового и гражданского права в едином частном праве, о внесении особенностей правового регулирования торговой деятельности в Гражданский кодекс, что способствовало бы "утверждению идеи единства принципов, лежащих в основании норм общих и исключительных" и соответствовало бы интересам практики, давая возможность легче ориентироваться в одном кодексе. Вместе с этим отмечалось, что данное обстоятельство не освобождает исследователей от выяснения тех особенностей, какими обладают институты торгового права.

В советский период представления о торговом праве кардинально изменились. Поскольку частноправовые начала были заменены принципами публичного права, то о частном праве, а тем более о его дуализме вообще не приходилось говорить. Разумеется, ни политическая, ни правовая идеология не могли остановить реальную жизнь, в которой социально-экономические закономерности (хотя и в изуродованном виде) все же проявляли себя с необходимостью. Товарно-денежные отношения игнорировать невозможно. Многочисленные экономические реформы в России (начиная с нэпа и кончая нынешней) — это не столько желание политиков, сколько неизбежная необходимость, определяемая объективными законами развития общества.

С учетом этих обстоятельств в новейшем российском законодательстве и в юридической науке происходит возврат к делению права на публичное и частное. Что касается частного права, то здесь ситуация пока неоднозначна. Современный период развития зарубежного законодательства характеризуется постепенным отказом от дуализма частного права. Так, в ряде стран, и в частности в Италии — родине дуализма частного права, отказались от его деления на гражданское и торговое и приняли единые гражданские кодексы. В других странах пока по-прежнему наряду с гражданскими кодексами действуют торговые кодексы.

Российское коммерческое законодательство в настоящее время развивается таким образом, что особенности правового регулирования коммерческой деятельности находят выражение в едином Гражданском кодексе РФ и ряде специальных нормативных правовых актов (В литературе имеются предложения о разделении частноправового материала между двумя кодексами — гражданским и торговым (см.: Толстой Ю.К. На путях кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1994. № 3)

Характеризуя современное состояние науки коммерческого права, к сожалению, следует констатировать, что глубоких, фундаментальных научных работ, которые всесторонне обосновывали бы особенности правового регулирования коммерческих отношений, пока еще мало. В целях обзора современная научная и учебная литература по коммерческому (хозяйственному) праву может быть сгруппирована в зависимости от концептуального подхода к понятию коммерческого (хозяйственного) права и его места в системе права.

Первую группу составляют работы, в которых отражена позиция сторонников цивилистическои концепции, которые не рассматривают коммерческое (предпринимательское, хозяйственное) право в качестве самостоятельной отрасли права.

Коммерческое (предпринимательское) право - это частное право, составная (хотя и специальная) часть гражданского права. Необходимость регламентированного публично-правового вмешательства в сферу частных отношений, сама по себе не вызывающая возражений, не требует оформления специальной правовой отрасли, поскольку соответствующие нормы права имеют разноотраслевой характер. Они могут быть объединены в комплексном нормативном акте (в том числе торговом, предпринимательском или хозяйственном кодексе), но лишь как в специальном по отношению к ГК законе.

Являясь составной частью предмета гражданско-правового регулирования, предпринимательские отношения регулируются не только специальными, но и общими нормами гражданского права. Специальные нормы гражданского права имеют приоритет перед общими и подлежат применению к коммерческим отношениям в первую очередь. Общие нормы гражданского права действуют субсидиарно, т.е. применяются лишь при отсутствии надлежащих специальных норм. Возможность субсидиарного применения общих норм гражданского права в процессе регулирования коммерческих отношений, свидетельствующая о единстве частноправового регулирования, — одно из главных отличий коммерческого законодательства от прошлого советского хозяйственного законодательства.

Вторая группа — это работы сторонников хозяйственно-правовой концепции и их последователей, ратующих за коммерческое (хозяйственное) право как самостоятельную отрасль в системе права. В нарушение принципа единства частноправового регулирования они стремятся изъять нормы гражданского права, регулирующие коммерческие отношения, из ГК, поместить их в проектируемый ими хозяйственный (предпринимательский) кодекс и тем самым исключить возможность субсидиарного применения норм гражданского права к коммерческим отношениям. Именно это позволило бы сторонникам хозяйственно-правовой концепции, как им представляется, объявить о формальном закреплении хозяйственного права как самостоятельной отрасли в системе права.

Так, В.В. Лаптев считает, что необходимо принять хозяйственный (предпринимательский) кодекс, который будет являться "реализацией хозяйственно-правовой идеи о необходимости специального регулирования хозяйственных отношений", которые "детально исследованы и вполне "предметно" определены в литературе по хозяйственному праву". И далее: "в современных условиях хозяйственная деятельность — это предпринимательская деятельность, отношения — отношения между, предпринимателями. Другой вид отношений, которые также составляют предмет хозяйственного права, — отношения по вертикали"; "с переходом к рыночной экономике основным в хозяйственном праве становится метод автономных решений (метод согласования)", а не метод обязательных предписаний. В его учебнике по хозяйственному праву в структуру предмета хозяйственного права включаются помимо предпринимательских отношений также некоммерческие отношения и отношения по государственному регулированию экономики. Однако "определенное единство" названных отношений, о котором пишет автор, еще не есть единство предмета правового регулирования. Эти отношения составляют предметы разных отраслей права — частного и публичного. Взаимосвязь в реальной жизни этих отношений ведет к взаимодействию норм частного и публичного права в регулировании этих отношений, но ни природное различие этих отношений, ни различие норм, их регламентирующих, тем самым не регулируется То, что характеризуется в учебнике как хозяйственное право, есть на самом деле хозяйственное законодательство, нормативные акты которого, являясь комплексными, включают в себя нормы частного и публичного права, регулирующие связанные в реальной жизни, но разные по своей природе отношения: предпринимательские — суть частные, и управленческие — публичные.

Таким образом, проанализированные точки зрения сторонников хозяйственно-правовой концепции свидетельствуют о том, что они не видят разницу в правовой природе отношений и способов их регулирования (частноправовую и публично-правовую), по-прежнему пытаясь обосновывать самостоятельность отрасли хозяйственного права, Третья группа работ отличается тем, что в них предмет регулирования коммерческого права необоснованно сводится только к отношениям оптовой и розничной торговли и связанной с ними инфраструктуры, либо даже только к договорным отношениям весьма ограниченного круга.

Так, Б.И. Путинский и возглавляемый им коллектив ученых, определяя коммерческое право как подотрасль гражданского права, выдвигает идею принятия торгового кодекса, в котором предлагается "сконцентрировать нормы о договорах, в которых никогда не участвуют граждане, а только организации... что позволило бы гораздо полнее и четче урегулировать эти обязательства". Наконец, выделяется еще одна группа работ по коммерческому праву, авторы которых не задаются целью определения природы коммерческого права, они в лучшем случае комментируют соответствующее законодательство, следуя в фарватере официальной политической и правовой идеологии.

Список использованной литературы

1. Анохин B.C. Предпринимательское право. М., 1999; Гражданское и торговое право капиталистических государств / Под ред. Е.А. Васильева. М., 1993; Ершова И.В., Иванова Т.М. Предпринимательское право. Учеб. пособие. 2-е изд. М, 2000;

2. Жилинский С.Э. Правовая основа предпринимательской деятельности (предпринимательское право). Курс лекций. М., 1998; Илюшина М.Н., Челышев М.Ю. Коммерческое право. Учеб. пособие / Под ред. М.Н. Илюшиной. Казань, 2001;

3. Коммерческое право. Учебник: В 2 ч. / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой. М., 2002;

4. Коммерческое право / Под ред. М.М. Рассолова. М., 2001; Круг-лова Н.Ю.

5. Коммерческое право. Учебник. М., 1999; Кулагин М.И.

6. Яковлев В.Ф. Россия: экономика, гражданское право (вопросы теории и практики). М., 2001.