

УДК 347.7(477)

## ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ КОМЕРЦІЙНОГО (ТОРГОВОГО) ПРАВА УКРАЇНИ

КРАСІЛІЧ Н., к. юр. н., професор кафедри комерційного права КНТЕУ

**З**а останні десятиріччя в економіці України відбулися істотні зміни, зокрема пов'язані із бурхливим розвитком підприємництва, що знайшло відображення і в законодавчому регулюванні економічних відносин. Ухвалено значний масив законодавчих та інших нормативних актів, що регламентують підприємницьку діяльність, сформувалась відповідна практика застосування цього законодавства. Все це

---

© Красіліч Н., 2011

дало підстави для розробки спеціального навчального курсу "Комерційне право", в якому розглядаються особливості майнових правовідносин, що виникають між підприємцями або за їх участю, та регулюються в більшості випадків цивільним законодавством. Доцільність введення цього курсу в систему професійної підготовки юристів визначається необхідністю вивчення широкого кола питань щодо регулювання торговельного підприємництва, способів правової поведінки учасників ринкових відносин, юридичних аспектів розвитку товарних ринків. Саме специфіка та актуальність цієї проблематики, зв'язок із проблемами розвитку національної економіки визначає розвиток і становлення комерційного права в системі сучасного права.

Комерційне (торгове) право виникло внаслідок дуалізму приватного права й історично формувалось як його галузь. Розвиток комерційного права безпосередньо пов'язаний зі становленням капіталістичних відносин. У Російській імперії дисципліна "торгове право" викладалась із середини XIX ст. Майже в кожному університеті згідно з імператорським Уставом університетів 1884 р. були створені кафедри торгового права. Їх діяльність була припинена після революції 1917 р. У двадцятих роках (у період НЕПу) було видано кілька книг із торгового права, але потому і книги і саме поняття "торгове право" були вилучені з використання до 90-х років [1, с. 12].

У зв'язку із розвитком і становленням ринкових відносин на теренах пострадянського суспільства відновився інтерес до комерційного права. У 90-х роках XX ст. були знову опубліковані праці з проблем комерційного (торгового) права відомих вчених, написані в XIX – на початку XX ст., наприклад, роботи російського цивіліста Г. Шершеневича. На початку XXI ст. у Російській Федерації розробляються та видаються підручники з сучасного комерційного (торгового) права [1–3]. В Україні, на жаль, проблемам становлення і розвитку комерційного (торгового) права не приділяється достатньої уваги, зокрема, за останні десятиріччя були підготовлені лише кілька навчальних посібників [4–7].

Метою статті є дослідження проблем правової природи комерційного (торгового) права, його місця у системі права, а також співвідношення з іншими галузями права.

Відновлення комерційного права в сучасний період умотивоване необхідністю вивчення особливостей торговельної діяльності в умовах розвиненого товарного ринку і є не реконструкцією торгового права, що існувало на початку XX ст., а фактично новою дисципліною, побудованою на нових принципах з новим змістом і навіть новою назвою. Змістом навчальної дисципліни "Комерційне право України" є вивчення правового регулювання комерційної, тобто торговельної діяльності. Назва походить від латинського слова *commercium* – торгівля, тому поряд із терміном "комерційне право" застосовується поняття "торгове право". У курсі комерційного права, який викладається студентам спеціальності "Правознавство" в КНТЕУ, зроблена спроба в

систематизованому вигляді викласти порядок правового регулювання торгового обороту в сучасній Україні, узагальнити уяву про національне торгове право.

В економічному словнику визначено, що комерція – це підприємницька діяльність, прибуток від якої створюється за рахунок посередництва та/або торгівлі. На практиці виникають помилки у застосуванні терміна "комерція", "комерційний". В юридичній літературі поняття "комерційна" і "підприємницька" діяльність також часто застосовуються як синоніми. Під комерційною діяльністю розуміють будь-яку господарську (підприємницьку) діяльність, спрямовану на отримання прибутку.

Дуже часто комерцією вважається будь-яка підприємницька діяльність і в цьому значенні говорять про комерційні навчальні заклади, комерційні банки, комерційні підприємства. Статті 74 та 75 Господарського кодексу України (ГК України) [8] визначають державні комерційні підприємства як особливий вид унітарних державних підприємств.

Зокрема ст. 3 ГК України встановлює, що підприємництво – це господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку. Отже, підприємництвом вважається будь-яка господарська діяльність, якщо вона спрямована на отримання прибутку. Тому поняття "підприємництво" значно ширше ніж поняття "комерція", оскільки прибуток можна отримувати і від доходів на майно, виконання робіт, надання послуг тощо.

Таким чином, комерційна діяльність є одним із видів підприємницької діяльності. Крім того, існують інші види підприємницької діяльності, не пов'язані з комерцією (торгівлею), наприклад, виконання робіт, надання різного виду послуг, операції з грошовими коштами та цінними паперами, передача майна в оренду тощо. Будучи одним із видів підприємництва, комерція не повинна ототожнюватися з ним, оскільки не всі види підприємницької діяльності є комерцією [9, с. 50]. У зв'язку з цим необхідно розмежувати поняття "комерційне" і "підприємницьке" право, а також відділити перше від комплексних досліджень правового регулювання торгівлі. Безперечно, комерційна діяльність є складовою підприємницької діяльності, хоча остання має більш широкий зміст і регулюється нормами як приватного, так і публічного права. Таке розмежування необхідне, оскільки комерційне право має принципово інший зміст. Комерційне право слід розглядати як підгалузь цивільного права, адже торговий оборот є частиною майнового обороту, що регулюється цивільним правом. Нині в цивільному законодавстві існує значний масив спеціальних правових норм, які регулюють підприємницьку діяльність, у тому числі й правила торгового обороту, отже, можна говорити про самостійне місце підгалузі комерційного права у системі цивільного права.

Правове регулювання цивільних правовідносин у сфері підприємництва більше ніж інші цивільні правовідносини пов'язані з моментами, які лежать у сфері правового регулювання публічного права, а також із державним втручанням в економіку (обмеження, обов'язкові приписи, заборони, господарські процедури та ін.). У свою чергу це зумовило виникнення спеціального законодавства: конкурентного, банківського, інвестиційного та ін.

Із прийняттям у 2003 р. Цивільного кодексу України (ЦК України) остаточно був закріплений принцип єдності правового регулювання майнових та особистих немайнових відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (ст. 1), в тому числі фізичних та юридичних осіб, що здійснюють підприємницьку діяльність [10]. Підтверджує це ст. 3 ЦК України, в якій серед інших засад цивільного законодавства зазначені свобода договору та свобода підприємницької діяльності, які не заборонені законом.

Таким чином, цивільне законодавство регулює майнові та пов'язані з ними немайнові відносини, що виникають між особами (фізичними і юридичними), які займаються підприємницькою діяльністю, або за їх участю, засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників (зокрема між підприємцями, між підприємцями та споживачами). Отже, підприємницькі відносини становлять частину цивільно-правового регулювання, їх слід розглядати як складову структури предмету цивільного права.

Необхідність виділення особливих підприємницьких відносин у системі цивільного права зумовлена потребою їх спеціального правового регулювання. Крім того, на них розповсюджуються не тільки дія цих спеціальних норм, а й загальні норми цивільного права. Наприклад, норми цивільного права щодо регулювання діяльності підприємницьких товариств (гл. 8 ЦК України) є спеціальними, хоча це не виключає застосування до різних видів підприємницьких товариств загальних норм про юридичні особи в тих випадках, коли це не врегульовано спеціальними нормами.

Разом із тим, не всі підприємницькі відносини є предметом цивільно-правового регулювання. У цілому в межах підприємницьких правовідносин значна частина належить майновим та організаційним відносинам між підприємцями та органами державної влади, заснованими на адміністративному або іншому владному підпорядкуванні однієї сторони іншій (зокрема фінансові, податковій, адміністративній), що не регулюються нормами цивільного права. Ці відносини є предметом інших галузей права і регулюються відповідним законодавством (господарським, податковим, адміністративним та ін.). Правові норми, які регламентують відносини між підприємцями і державними органами влади становлять предмет публічно-правового регулювання і не відносяться до цивільно-правового регулювання, навіть якщо ці відносини і мають майновий характер.

Іноді комерційне право ототожнюється з господарським правом. У законодавстві та юридичній літературі широко використовуються такі дефініції, як "господарська діяльність", "господарське право", "господарські правовідносини", які не завжди співпадають із поняттями "комерційне право", "підприємницька діяльність", "підприємницьке право", "підприємницькі правовідносини", а є лише їх частиною (складовою). Правове регулювання підприємницької діяльності здебільшого здійснюється Господарським кодексом України. Саме цей законодавчий акт містить визначення підприємницької діяльності: "підприємництвом є господарська діяльність, що здійснюється для досягнення економічних і соціальних результатів та з метою одержання прибутку" (ч. 2 ст. 3) [8]. Разом із тим, предмет правового регулювання господарського права значно ширший ніж сфера правового регулювання підприємництва, оскільки сфера господарських відносин включає господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини (ч. 4 ст. 3 ГК України). І взагалі поняття підприємницька і господарська діяльність не тотожні, останнє більш широке. Що ж стосується комерційного права, то господарська (підприємницька) діяльність тут розглядається як елемент правоздатності особи (фізичної чи юридичної), тобто приватноправової можливості особи на здійснення на свій ризик самостійної комерційної діяльності з метою отримання прибутку.

Правова природа комерційного права на сьогодні є дискусійним питанням. *По-перше*, існує цивілістичний підхід до комерційного права. Науковці розглядають комерційне право не як самостійну галузь, а як підгалузь цивільного права, предметом якої є підприємницькі відносини приватного характеру у сфері комерційного обігу [11; 12]. Можливість субсидіарного застосування норм цивільного права у процесі регулювання цих підприємницьких відносин свідчить про єдність приватноправового регулювання.

*По-друге*, прибічники господарсько-правового підходу до комерційного права визнають комерційне право самостійною галуззю права, предметом якої є підприємницька діяльність [13; 14]. У цьому випадку комерційне право ототожнюється з підприємницьким правом. Із такою позицією важко погодитися, оскільки підприємницька діяльність опосередковується різними за змістом правовідносинами, що регулюються різними галузями права: одні з них за своєю правовою природою є приватноправовими, інші – публічноправовими.

*По-третьє*, інша точка зору зводиться до того, що комерційне право вважається комплексною галуззю права, до складу якої входять державне регулювання підприємництва, здійснення підприємницької діяльності, корпоративне регулювання підприємницьких відносин [3].

*По-четверте*, деякі науковці вважають, що комерційне право слід розглядати як регулювання торгівлі та пов'язаної з нею інфраструктури [11].

Отже, комерційне право являє собою сукупність норм, якими регулюються суспільні відносини у галузі комерційної діяльності, тобто це сфера приватного права, а точніше підгалузь цивільного права, яка ґрунтується на загальних положеннях цивільного права і є по відношенню до нього спеціальним утворенням. Таким чином, комерційне право регулює відносини між особами (фізичними, юридичними), що здійснюють комерційну діяльність, або за їх участю, засновані на юридичній рівності сторін, їх вільному волевиявленні, майновій самостійності.

Коли йдеться про комерційне право як навчальну дисципліну, слід мати на увазі, що цей курс розглядається як галузева, а не як комплексна юридична дисципліна. Поняття "комерційне право" тотожне поняттю "торгове право". Разом із тим, комерційне (торгове) право не можна ототожнювати із підприємницьким правом, оскільки зміст комерційного права відрізняється від підприємницького або господарського права, які носять комплексний характер, включаючи норми як приватноправового регулювання, так і в більшості публічно-правового регулювання господарської або підприємницької діяльності.

У різних державах комерційне (торгове) право в більшості випадків виділяється як самостійна галузь або повністю поглинається цивільним правом. У першому випадку має місце так званий "дуалізм приватного права", під яким розуміють існування двох галузей права, одна з яких регулює відносини між підприємцями, а інша – відносини за участю фізичних осіб. У тих державах, де комерційне (торгове) право виокремлюється як окрема галузь, поряд із цивільними існують і торгові кодекси. Більше 70 країн світу мають обидва кодекси (наприклад, Туреччина 1956 р., США – 1962 р., Чехія – 1991 р., Словаччина – 1991 р., Естонія – 1995 р.).

Динамічний розвиток комерційних відносин у сучасному суспільстві, процеси глобалізації міжнародної торгівлі зумовили інтенсивний розвиток системи сучасних торговельних звичаїв (*lex mercatoria*). Створення нових торгових звичаїв забезпечується зусиллями авторитетних міжнародних організацій – Міжнародним інститутом уніфікації приватного права (УНІДРУА), Міжнародною торговою палатою, Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ).

Таким чином, комерційне (торгове) право є підгалуззю цивільного права, оскільки торговий оборот як частина майнового обороту регулюється саме цивільним правом. Крім того, існує тісний взаємозв'язок комерційного і цивільного права, що проявляється у додатковому застосуванні до комерційних відносин норм цивільного права у випадках відсутності спеціальних законів і торгових звичаїв. Комерційна діяльність в Україні для свого успішного розвитку потребує особливих правил правового регулювання, які б зважали на її відмінність від майнового обігу взагалі, що досягається за допомогою комерційного (торгового) права. Отже, комерційне право являє собою

сукупність норм, якими регулюються суспільні відносини у сфері комерційної (торгової) діяльності, комерційне право повинно вивчати саме особливості торгівельної діяльності в умовах розвитку товарного ринку.

**СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ**

1. *Пугинский Б. И.* Коммерческое право России / Б. И. Пугинский. — М. : Юрайт. — 2000.
2. *Андреева Л. В.* Коммерческое право России : учебник / Л. В. Андреева. — М. : Волтерс Клувер, 2006.
3. *Предпринимательское право Российской Федерации* / отв. ред. Е. П. Губин, П. Г. Лахно. — М., 2003.
4. *Бурбело О. А.* Комерційне право : навч. посіб. / О. А. Бурбело ; Луганський ін-т внутрішніх справ МВС України. — Луганськ, 1997.
5. *Попов А. А.* Торговое право : учеб. пособие / А. А. Попов. — Х. : БУРУН и К, 2007.
6. *Зеркалов Д. В.* Торговельне право України : довідник / Д. В. Зеркалов. — К. : Дакор, 2007.
7. *Полтавський О. В.* Торгове право : навч. посіб. / О. В. Полтавський, С. В. Томчишен ; Харків. нац. ун-т внутр. справ. — Х., 2008.
8. *Господарський кодекс України* // Відом. Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 18–20, № 21–22, ст. 144.
9. *Пугинский Б. И.* Коммерческое право и предпринимательство / Б. И. Пугинский // Актуальные проблемы науки и практики коммерческого права. — М. : Волтерс Клувер, 2005. — Вып. 5.
10. *Цивільний кодекс України* // Відом. Верховної Ради. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
11. *Попондупало В. Ф.* Понятие и система коммерческого права / В. Ф. Попондупало // Государство и право. — 1993. — № 8.
12. *Гражданское право* / отв. ред. Е. А. Суханов. — М., 1998. — Т. 1.
13. *Хозяйственное право* : учеб. под. ред. В. К. Мамутова. — К., 2002.
14. *Лаптев В. В.* Предпринимательское право / В. В. Лаптев. — М., 1997.