

19. П.п. 3, 6 Положення про порядок застосування податку на додану вартість і акцизів по поставках товарів (послуг) по виробничій кооперації при розрахунках між господарюючими суб'єктами держав-учасниць Співдружності Незалежних Держав, затв. рішенням Ради глав урядів Співдружності Незалежних Держав від 17.01.1997 р. // www.rada.gov.ua/laws/pravo/new/cgi-bin/show.cgi.
20. Гармонизирующая система описания и кодирования товаров. — М., 1990.

УДК 347.7(477)

Г. В. Проданакі
аспірантка кафедри теорії держави і права ОНЮА

ТОРГОВЕЛЬНЕ (КОМЕРЦІЙНЕ) ПРАВО В СИСТЕМІ ПРАВА УКРАЇНИ

Специфіка кожного правового явища значною мірою зумовлюється структурно-функціональним контекстом. Тому наукове дослідження будь-якого правового феномену слід починати з визначення його місця в системі права [1]. У розумінні суті торгового (комерційного) права і його місця в системі права України немає єдності серед вчених. Часто їх позиції є діаметрально протилежними. Особливо яскраво це виявлялося останнім часом, оскільки велися дискусії про доцільність існування двох кодифікаційних актів в нашій державі.

Дехто вважає названу галузь права самостійною галуззю права з притаманним тільки їй предметом та методом правового регулювання, інші — комплексною галуззю, а ще дехто — взагалі розглядає торговельне право як підгалузь цивільного права.

Так, М. М. Рассолов дотримується точки зору, згідно з якою «комерційне право, будучи віднесеним до цивільного права, одночасно входить до сфери приватного права» [2]. Аналогічної позиції дотримуються А. Ю. Бушев і О. А. Городов, які зазначають, що «підприємницьке (торгове, комерційне) право — це цивільне право підприємця, тобто суб'єкта цивільного права, який має на меті систематичне отримання прибутку» [3]. Б. И. Пугинський також розділяє дану точку зору і пише: «Комерційне право в змістовному відношенні являє собою підгалузь цивільного права, адже торговельний обіг — це частина майнового обігу, регульованого цивільним правом» [4].

Одним з прихильників самостійності торговельного права є В. В. Чанкин, який вважає, що «...практика законодавчої діяльності не залишає ніяких сумнівів, що є чимала кількість норм, за своїм характером властивих саме торговельному праву. Предмет його — обширні комерційні відносини в сфері господарської діяльності. Активний суб'єкт цих відносин — підприємець, а методом правового регулювання служить засіб зв'язку між об'єктами, які мають на меті лише отримання прибутку... Незалежно від кодифікації об'єктивні процеси перебудови суспільства зобов'язують визнати існування нової галузі права» [5].

У свою чергу, Л. П. Губін і П. Г. Лахно вважають, що підприємницьке право являє собою комплексну інтегровану галузь права, сукупність правових норм, пов'язаних предметною єдністю, регулюючих на основі діалектичної взаємодії приватноправових і публічно-правових засад відношення в сфері організації, здійснення підприємницької діяльності і керівництва нею [6]. З. Суцук з цього приводу відмічає: «Відомі на сьогоднішній день концептуальні підходи до побудови національної системи права мають доволі схематичний вигляд, оскільки далеко не повною мірою враховують усю різноманітність внутрішніх і зовнішніх зв'язків системи, що формується. Найчастіше за основу структурної організації системи права пропонують брати відомий з найдавніших часів поділ права на публічне та приватне, що не враховує особливостей нових галузей права, які виникли з об'єктивних причин і є комплексними галузями, поєднуючи у собі приватно-правові та публічно-правові засади. Йдеться, зокрема, про підприємницьке (комерційне) право... [7]

З наведених вище визначень можна зробити висновок, що має місце деяка суперечність в розумінні вказаними авторами суті комплексної галузі права, в порівнянні із загальнотеоретичними підходами, які склалися до даної категорії, що приводить до досить небезпечної тенденції розмивання кордонів між приватним і публічним правом.

Так, порівнюючи основні та комплексні нормативні утворення, В. Яковлев розмежує їх наступним чином: «Предмет галузі права — це група відносин, що є однорідними з точки зору потрібної для їх опосередкування форми. Натомість предмет комплексного утворення — певна сфера, різноманітні відносини якої вимагають єдиного управління шляхом узгодженого застосування різних галузевих форм регулювання... Галузь права... характеризується певною юридичною однорідністю, єдністю юридичного змісту. А комплексному нормативному утворенню, яка виникає внаслідок взаємодії декількох галузевих типів регулювання, така однорідність не властива» [8]. В. Протасов вважає різноманітність складових предмета комплексних утворень функціонально обумовленою. На його переконання, предмет комплексної галузі, приміром, становить локальна соціальна система, орієнтована на вирішення певних суспільних завдань. А «функціональна» різноманітність елементів є запорукою ефективної дії будь-якої системи. До того ж, на його думку, управління складною соціальною системою, у свою чергу, вимагає застосування юридично різноманітних засобів впливу [9].

Розгорнені ознаки комплексних галузей містяться в роботах С. С. Алексєєва, який розглядає систему права як поліструктурне явище і вважає, що «зміст комплексної галузі складається із спеціальних норм, яким притаманні предметна і відома юридична єдність. Але кожна з цих норм має головну «прописку» в тій або іншій основній галузі, входить в юридичний режим, що забезпечується нею» [10].

Таким чином, в жодному із запропонованих визначень не міститься такої ознаки комплексної галузі, що характеризує її як галузь, в якій би об'єднувалися приватноправові і публічно-правові елементи. І якщо, в принципі, можна

погодитися з тим, що (користуючись термінологією С. С. Алексєєва) торговельне право, будучи комплексною галуззю, має «прописку» в сфері цивільного права внаслідок історичного розвитку цих двох галузей, то зовсім неприйнятною уявляється позиція авторів, які розглядають торговельне (комерційне, підприємницьке) право як комплексну галузь в значенні «розташування» її між приватним і публічним правом.

Існування різноманітних точок зору з даного питання приводить до необхідності розробки концепції торговельного (комерційного) права як самостійної галузі приватного права, як найбільш адекватної сучасному стану правової системи України.

Самостійність тієї або іншої галузі права зумовлюється наявністю в ній системоутворюючих чинників, дія яких виявляє себе саме в процесі спеціалізації права. Виходячи з розуміння права як елемента, що входить в системи більш високого порядку (наприклад, суспільства), можна зробити висновок, що і системообразуючі чинники, що обумовлюють структуру права, його особливості будуть мати зовнішній, характер, що не залежить від самого права [11]. Основними системообразуючими чинниками, що доводять існування самостійної галузі права, є предмет і метод правового регулювання.

«Предмет правового регулювання це різноманітні суспільні відносини, які об'єктивно, за своєю природою можуть «піддаватися» нормативно-організаційному впливу і в даних соціально-політичних умовах вимагають такого впливу, здійснюваного за допомогою юридичних норм, всіх інших юридичних засобів, які створюють механізм правового регулювання» [12].

Предмет комерційного (торгового) права складають відносини, в які вступають спеціальні суб'єкти (комерсанти, торгові підприємці) між собою, з державними органами, а також відносини всередині комерційних організаційних утворень за допомогою здійснення специфічних комерційних операцій і договорів з метою участі в торговельній діяльності. У визначенні предмета використано відразу декілька критеріїв, що є специфічними для даної галузі. Так, особливість суб'єктів комерційного права полягає в обов'язковій їх легалізації і спеціальній правоздатності, тобто здійснення комерційної діяльності неможливо без державної реєстрації — це суб'єктивний критерій. Наступною особливістю даних відносин є сама діяльність, яка характеризується самостійністю, систематичністю, ризиковим характером, спрямованістю на отримання прибутку, необхідністю державної реєстрації — це об'єктивний критерій.

У предметі комерційного права можуть бути виділені три групи відносин. Торговельна діяльність не може здійснюватися поза взаємодією між різними суб'єктами даної сфери. Неможливо займатися комерцією не вступаючи у відносини з такими ж по правовому статусу контрагентами, налагодження ділових зв'язків, співпраця в різних сферах, пов'язаних з основною діяльністю є обов'язковою умовою досягнення цілей і задач такої діяльності, а головне — для отримання прибутку. Дані відносини характеризуються юридичною рівністю, заснованою на майновій незалежності і юридичній автономності даних суб'єктів. Інша група відносин — це відносини між суб'єктами комерційного права і ком-

патентними органами держави. Питання державного регулювання комерційної діяльності є найбільш дискусійним, оскільки важко визначити необхідну міру втручання держави, при якій не порушувалися б права комерсантів на вільне здійснення їх діяльності. «Державне регулювання підприємництва необхідне саме внаслідок суперечливих властивостей самого бізнесу: з одного боку, всім очевидно, що загалом бізнес благородна справа, але, з іншого — він може призводити до негативних наслідків, оскільки кожна корпорація керується, передусім, своїми власними інтересами, бачить все зі своїх позицій» [13]. Дані відносини виявляються, перш за все, у встановленні обов'язкових правил реєстрації, ліцензування, патентування, це питання оподаткування, здійснення різного роду контролю за діяльністю комерсантів (пожежного, санітарного, екологічного) та ін. Третя група відносин — це відносини всередині самих комерційних структур, іншими словами — це внутрішньоорганізаційні відношення. Дані відносини виявляються у відносинах з відособленими структурними підрозділами (відносно самостійними в майновому і юридичному значенні суб'єктами) і у відносинах всередині самої фірми. Це, передусім, відносини розподілу прибутку і розпорядження капіталом, соціальні відносини, питання управління, використання матеріальних ресурсів і т. д.

Іншим найважливішим системообразуючим чинником, який дозволяє виділяти галузі права, є метод правового регулювання. «Методи правового регулювання — це прийоми юридичного впливу, їх поєднання, що характеризує використання в даній області суспільних відносин того або іншого комплексу юридичного інструментарію, засобів юридичного впливу» [14]. Специфічні риси методу кожної галузі права отримують своє вираження в положенні суб'єктів, джерелах формування правовідносин, способах визначення їх змісту, в юридичних санкціях.

Використовуючи класифікацію відносин, які входять в предмет правового регулювання комерційного права можна розглянути особливості методу правового регулювання даної галузі. Так, першій групі відносин властивий метод диспозитивний (метод координації). У даних відносинах виявляється рівність, активність, самостійність (скажімо, при виборі контрагента), незалежність один від одного, однак вони детерміновані інтересами і волею контрагента, на відміну від внутрішньоорганізаційних відносин. Відносини другої групи вимагають принципово іншого методу правового регулювання, а саме методу субординації (імперативного), або методу підкорення. З метою охорони суспільних інтересів держава видає обов'язкові для виконання суб'єктами комерційного права розпорядження. У разі невідповідності таких розпоряджень нормам чинного законодавства, суб'єкт має право звернутися до суду для визнання цих розпоряджень такими, що суперечать закону. Однак у разі видання розпоряджень відповідно до букви закону суб'єкт зобов'язаний їх виконувати. І нарешті, третя група відносин регулюється за допомогою методу саморегулювання, або автономного методу. Суб'єкт комерційного права, як незалежний і самостійний, має право приймати самостійні рішення, незалежно від волі інших носіїв права.

Методом комерційного права, який переважає, є метод координації, оскільки комерційна діяльність в основному складається із взаємодії рівних суб'єктів з метою проведення різного роду операцій, пошуку нових партнерів, укладення договорів про співпрацю і т. д. Автономний метод також має основне значення, оскільки від внутрішньої організації, побудови відносин між власниками і працівниками багато в чому залежить успішність діяльності тієї або іншої структури. У даній сфері важливе місце займають корпоративні норми, тобто норми, які створюються самим комерційним підприємством. Метод субординації займає найменший простір в регулюванні торгових відносин. Він повинен застосовуватися в обмеженому обсязі і лише в тих сферах, де без регулюючої ролі держави не можна обійтися.

Метод правового регулювання багато в чому обумовлює спосіб правового регулювання, ті шляхи юридичного впливу, які виражені в юридичних нормах, в інших елементах правової системи [15]. Основними способами правового регулювання комерційної діяльності є: дозвіл, позитивне зобов'язання, заборона в їх специфічній комбінації. Дозвіл є переважним способом впливу на суб'єктів, це найбільший масив норм в сфері комерційної і торговельної діяльності. Позитивне зобов'язання складає меншу кількість норм в комерційному законодавстві. Передусім це норми, регулюючі відносини в сфері оподаткування, фінансової звітності, легітимації суб'єктів. Є незначна кількість норм, що містять обов'язок стримуватися від здійснення дій певного роду.

Для комерційного права характерний загальнодозвільний тип правового регулювання, при якому особи мають право здійснювати будь-які дії, прямо не заборонені законом. Суть методу правового регулювання комерційних відносин полягає в органічному поєднанні імперативних і диспозитивних моментів, при якому елементи рівності учасників правовідносин є первинними, а елементи підкорення похідними.

Необхідно зупинитися на питанні термінології, яку використовують вчені, які беруть участь у численних дискусіях щодо місця та сутності торговельного права. Слід зауважити, що, як правило, в останній час дискусії торкаються концепції і місця господарського права (деякі вчені називають підприємницьке право оновленим господарським правом [16]), а не комерційного (торговельного). Дуже часто такі поняття як «підприємницьке право», «комерційне право», «господарське право» не розрізняють [17]. Хотілося б зазначити, що якщо терміни «підприємництво» і «комерційна діяльність» можуть бути визнані близькими за змістом (хоч і тут виникає маса питань), то цього не можна сказати про господарське і торговельне (комерційне) право, тим більше не можна говорити про те, що класичне торговельне право є попередником господарського права.

Поняття торгівлі в юридичному значенні виявило здатність до розширення свого змістовного поля. Поняття «комерція» також не уникло схожої мінливої долі. Так, вже в римському праві термін «*jus commercii*» (здатність укладати угоди) поряд з «*jus conubii*» (здатність вступу в законний брак) являло собою одну з сторін правоздатності римського громадянина в області

приватного права («*jus civile*») [18]. У свою чергу, словосполучення «*res in commercio res extra commercium*» дозволяє говорити про цивільний обіг взагалі — систему відносин, регульованих цивільним правом [19]. У подальшому європейські мови збагатили значення даного терміну за рахунок його використання в стійких сполученнях з іншими словами, слідством чого стали «*commercium culturale*», «*commercium epistolare*» (італ. культурні зв'язки, листування), «*commerce des pensees*» (фр. обмін думками, інформацією), англійське «*commerce*» — може означати спілкування загалом, а не тільки торгівлю. У Росії слово «комерція» як самостійна лексична одиниця було запозичене у часи Петра I з латинської мови — «*commercium*» (торгівля) через нововерхнімецьке «*commerzein*» [20].

В сучасній мові слово «комерція» означає торгівлю, «торговельні операції» [21]. Слова «комерція» і «торгівля» — це синоніми, а тому поняття «комерційне право» і «торговельне право» також співпадають за обсягом і змістом.

В економічній і юридичній літературі іноді робляться спроби провести розмежування між вказаними термінами. Наприклад, колектив авторів учбового посібника з питань комерційно-посередницької діяльності вважає, що поняття «комерційна діяльність» охоплює не тільки торгівлю у вузькому значенні (посередницьку), але і комерційний продаж і комерційне придбання товарів [22]. Однак незрозуміло, чому згадані автори обмежили обсяг поняття «торгівля» (торговельна діяльність) лише діяльністю посередницькою.

Інший приклад з юридичної літератури. М. М. Рассолов під торгівлею розуміє «діяльність між виробниками і споживачами при звертанні економічних благ» [23]. «Комерцією» автор називає «діяльність, здійснювану фізичними і юридичними особами, по придбанню природних та інших благ, виробництву, купівлі-продажу товарів або наданню послуг в обмін на інші товари, послуги або гроші, побудовану на взаємній вигоді зацікавлених осіб або організацій» [24]. Очевидно, що автор також штучно «звужив» поняття «торгівля», хоч протягом всієї його роботи він вживає термін «комерційне (торговельне) право», що є явною суперечністю по відношенню до двох вищевикладених визначень.

Важливе практичне значення має розгляд питання про співвідношення понять «підприємництво» і «комерційна (торговельна) діяльність». Проблема співвідношення і змісту даних термінів проєцирується на термінологію, що використовується українським законодавцем.

У науковій літературі, як правило, поняття «підприємницька діяльність», «комерційна (торговельна) діяльність», «підприємницьке право», «комерційне право» розглядаються як синоніми. Практично ставить знак рівності між вказаними поняттями, зокрема, В. Ф. Попандопуло, з точки зору якого підприємницьке (комерційне, торговельне) право — це складова частина цивільного права [25]. Розділяють погляди В. Ф. Попандопуло з приводу ідентичності даних термінів О. А. Городов і А. Ю. Бушев, вважаючи, що «комерційні відносини — це відносини, регульовані цивільним правом, учасниками яких є спеціальними суб'єктами цивільного права — підприємцями (особами, що здійснюють підприємницьку діяльність)» [26].

У свою чергу А. Г. Биков, проводячи розмежування між торговельним і підприємницьким правом, вважає, що перше є основою останнього. На думку вченого, якщо торговельне право має приватний характер, то підприємницьке право являє собою право державно-регульованої і соціально орієнтованої ринкової економіки [27]. Інакше кажучи, підприємницьке право поєднує публічно-правові і приватно-правові засади.

За розмежування підприємницького права від комерційного виступає В. А. Семейсов [28]. Однак при цьому він, по суті, отожднює комерційне право з договірним, визначаючи його місце в системі цивільного права, а підприємницьке право розглядає з відомих позицій господарсько-правової теорії.

Ми вважаємо, що «підприємницька діяльність» і «комерція (торгівля)» є поняттями, які перехреснюються. Для того, щоб дана теза не показала голословною, потрібно висунути наступні аргументи. В економіці України на сьогоднішньому етапі продовжує функціонувати значна кількість підприємств, заснованих на державній формі власності, а також існують некомерційні, неприбуткові організації, різного роду фонди, громадські організації та інші суб'єкти, діяльність яких за характером їх дій в повній мірі не може регулюватися комерційним (торговельним) правом. Крім цього, питання державних гарантій здійснення комерційної діяльності, забезпечення виробництва суспільно необхідних продукції і послуг, конкуренції і антимонопольної політики, гарантій захисту прав споживачів, ціноутворення, найважливіші аспекти охорони навколишнього середовища і багато інших питань за своєю природою і характером не можуть бути врегульовані комерційним (торговельним) правом, але це не означає, що при цьому вони не торкаються суб'єктів комерційного (торговельного) права. Все різноманіття описаних суспільних відносин логічно було б віднести до підприємницьких відносин. У зв'язку з цим в літературі останнім часом все частіше можна зустріти термін «державне підприємництво» [29]. Раніше до всього спектра вищезгаданих відносин застосовувався термін «господарські відносини», або «господарська діяльність». У світлі полеміки, яка розгорнулася між «цивілістами» і «господарниками», а також враховуючи яку «складну» історичну і політичну підоснову сьогодні має поняття «господарське право», «господарська діяльність», компромісним варіантом було б вживання до даного кола відносин терміну «підприємництво». Їх регулювання публічно-правовими методами було б цілком обґрунтованим і усунуло б той камінь спотикання, об який «спотикаються» прихильники цивілістичної і господарсько-правової позицій, а саме проблему об'єднання в рамках однієї галузі публічно-правових і приватно-правових принципів регулювання суспільних відносин.

Таким чином, можна зробити висновок, що торговельне (комерційне) право має підстави називатися самостійною галуззю права, оскільки у нього є власний, специфічний предмет і метод правового регулювання. Будучи самостійною галуззю, воно може використовувати загальні положення цивільного права. Дійсно, процес формування галузі права не обмежується декількома роками, в Європі торговельне право розвивалося протягом декількох віків. Можливо, в процесі

розвитку нашої держави, за умови модернізації економічних відносин у торговельного (комерційного) права буде реальною здатність до формування власної загальної частини, принаймні всі передумови для цього існують. Крім того, немає сумнівів, що розмежування дефініцій «підприємництво» і «комерція (торгівля)» не обмежується тільки теоретичними інтересами і схоластичними дискусіями з приводу їх суті. Чітке визначення даних понять повинно лягти в основу розмежування законодавчого регулювання даних сфер суспільного життя.

Література

1. Керимов Д. А. Методология права. — М., 2000. — С. 327.
2. Коммерческое право / Под ред. М. М. Рассолова. — М., 2001. — С. 4.
3. Коммерческое право / Под ред. А. Ю. Бушева, О. А. Городова. — С.Пб., 1998. — С. 9.
4. Пугинский Б. И. Коммерческое право России. — М., 2002. — С. 12.
5. Чапкин В. В. Торговое право: современные тенденции // Государство и право. — 1993. — № 2. — С. 64.
6. Предпринимательское право / Под ред. Л. П. Губина, П. Г. Лахно. — М., 2001. — С. 30.
7. Сушук З. Деякі проблеми зближення різних правових систем і формування підприємницького права // Вісник КІТЕУ. — 2002. — № 1. — С. 12.
8. Яковлев В. Ф. Отраслевая дифференциация и межотраслевая интеграция как основы системы законодательства // Правоведение. — 1975. — № 1. — С. 16–23.
9. Протасов В. П. Основы общеправовой процессуальной теории. — М., 1991. — С. 109.
10. Алексеев С. С. Структура советского права. — М., 1975. — С. 185, 193.
11. Там само. — С. 44.
12. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1982. — Т. 1. — С. 292.
13. Кашанина Т. В. Корпоративное право (право хозяйственных обществ и товариществ). — М., 1999. — С. 51.
14. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1982. — Т. 1. — С. 294.
15. Там само. — С. 296.
16. Лаптев В. В. Введение в предпринимательское право. — М., 1994. — С. 5.
17. Лаптев В. В. О предпринимательском законодательстве // Государство и право. — 1995. — № 5. — С. 50.
18. Повинский И. Б. Основы римского гражданского права. — М., 1972. — С. 61.
19. Дождев Д. В. Римское частное право. — М., 1996. — С. 306.
20. Тарловская В. Р., Шанский Д. П. К вопросу о понятии «комерция» в России XVIII в. // Торговля и предпринимательство в феодальной России / Под ред. Л. А. Тимошиной. — М., 1994. — С. 52.
21. Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. П. Ю. Шведовой. — М., 1985. — С. 288.
22. Коммерческо-посредническая деятельность на товарном рынке / Под общ. науч. ред. А. В. Зырянова. — Екатеринбург, 1995. — С. 12–14.
23. Рассолов М. М. Коммерческое право. — М., 2001. — С. 18.
24. Там само. — С. 23.
25. Попадопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. — С.Пб., 1998. — С. 20.
26. Бушев А. Ю., Городов О. А. Коммерческое право. — С.Пб., 1998. — С. 4.
27. Быков А. Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 1993. — № 6. — С. 4–6.
28. Семенов В. А. Предпринимательское право: программа курса. — Иркутск, 1996.
29. Быков А. Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 1993. — № 6. — С. 5.