



# ВОПРОСЫ ПОСТРОЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА О КОММЕРЧЕСКИХ СДЕЛКАХ

**М.Н. ИЛЮШИНА,**  
кандидат юридических наук, доцент

Гражданско-правовой договор — один из центральных институтов цивилистической науки в России — переживает свой совершенно новый этап осмысления и развития. Перед отечественной цивилистической наукой отчетливо обозначились задачи неотложных теоретических и сравнительно-практических исследований проблем гражданско-правового договора. При этом особую актуальность приобрела проблема глубокого осмысления особенностей договорного регулирования рыночных отношений. Накопленный правоприменительный и частно-законодательный материал требовал создания теории коммерческих сделок в новых рыночных условиях.

М.И. Брагинский и В.В. Витрянский называют «качественным застоем» складывающуюся в последние годы в науке гражданского права ситуацию, связанную, по их мнению, с пристальным вниманием исследователей к комментированию законоположений и судебной практики. На первых порах такая литература необходима... Но этот период давно миновал. Давно уже настал этап глубокого осмысления (а иногда и переосмысления) сущности многих изменившихся гражданско-правовых институтов.

Правоприменительная практика повседневно сталкивается с проблемами, которые уже нельзя разрешить, заглянув в очередной комментарий; для этого требуются серьезные теоретические познания<sup>1</sup>.

В первую очередь необходимо определиться, на наш взгляд, с принципами построения договорного права, учитывая, что договорное право России это не только и не столько простые и схематические отношения.

Переход к рыночной системе хозяйствования — это переход к экономике предпринимательского типа, что, в свою очередь, объективно вызвало потребность создания новой правовой основы предпринимательской деятельности. Прав С.С. Алексеев, утверждающий, что «история развития последнего времени свидетельствует о том, что под влиянием фактических отношений в ряде случаев происходит своего рода «юридическая мутация» — известные качественные преобразования в праве, такие, которые уже состоялись (формирование трудового права, семейного права, права социального обеспечения) или происходят в современных условиях (становление таких комплексных и юридически своеобразных образований, как предпринимательское право, экологическое право, информационное право, некоторые другие комплексные подразделения юридической системы)<sup>2</sup>.

Речь идет прежде всего о необходимости обособления правового регулирования сделок, складывающихся в предпринимательской деятельности (коммерческих сделок).

В российском национальном праве и в законодательстве отсутствует четкое различие между гражданско-правовыми договорами и коммерческими договорами. Однако такое деление, на наш взгляд, необходимо, чтобы обособить так называемые потребительские сделки, которые в различных правовых системах все более становятся предметом специального правового регулирования, носящего преимущественно императивный характер, что, в свою очередь, недопустимо и губительно для коммерческих сделок и всего коммерческого оборота<sup>3</sup>.

Несомненно, что природа коммерческих сделок — гражданско-правовая природа. Коммерческие сделки — составная часть всего многообразия гражданско-правовых договоров, они имеют общую со всеми гражданско-правовыми договорами сущность. Как писал еще Г.Ф. Шершеневич: «Торговое право, побуждаемое требованиями торгового оборота, выработало особые типы договорных отношений, а в договоры, уже принятые гражданским правом, внесло некоторые видоизменения. Но главная основа норм, определяющих торговые сделки, содержится все же в гражданском праве. Каковы бы ни были обязательства, возникающие в торговле из договоров и правонарушений, — они всецело находятся под действием общей части обязательственного права<sup>4</sup>. Соответственно, само понятие коммерческой сделки вытекает из общего легального понятия гражданско-правового договора, данного в ст. 420 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ): «Договором признается соглашение двух или более лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязанностей», — и основано на более общем подходе, впервые нашедшем закрепление в отечественном законодательстве в ГК РФ (абз. 3 п. 1 ст. 2), в силу которого отношения с участием предпринимателей (коммерсантов) имеют гражданско-правовую (частноправовую) природу.

При этом ряд авторов, осмысливающих гражданско-правовой договор прежде всего как теоретическое явление, признают, что указанное определение формируется в настоящее время в целом и в рамках гражданского, и в рамках коммерческого права<sup>5</sup>.

Вместе с тем тот же ГК РФ, определяя общую гражданско-правовую природу отношений с участием



предпринимателей, закрепляет их специальный режим. Из 1 109 статей особенностям указанного вида деятельности посвящено 262 статьи, например: п. 3 ст. 401, п. 3 ст. 426, п. 3 ст. 428 и т.д.

В данном случае вполне уместно привести аргументацию О.С. Иоффе, обосновывавшего выделение в отечественном праве и в законодательстве хозяйственного договора, поскольку его обособление вызывалось аналогичными причинами: «Говоря о хозяйственном договоре, имеют в виду не отдельный тип, а определенную совокупность договоров, обладающих рядом таких только присущих им качеств, которые вызывают необходимость устанавливать в пределах общих норм обязательственного права правила, общие для одних только хозяйственных договоров»<sup>6</sup>.

Указанные обстоятельства позволяют заявить, что возникла настоятельная потребность обособить коммерческие сделки как особую группу гражданско-правовых договоров, выявить отличия, основные характеристики, применимое законодательство, провести полную классификацию.

На полноценность нормативно-правового аспекта классификации юридических понятий неоднократно указывалось в литературе. М.И. Брагинский подчеркивал, что «как это свойственно классификации в области права вообще и гражданского в частности, отнесение той или иной конструкции к конкретному классу важно постольку, поскольку речь идет о пределах действия определенного режима»<sup>7</sup>.

Следует признать, что коммерческие сделки не нашли своего самостоятельного места в ГК РФ, и, как указывается в юридической литературе, «...обладающий известными особенностями режим предпринимательской деятельности (оборота) существует в рамках общего единого гражданского (имущественного) оборота. Это не только не повлекло никаких-либо отрицательных последствий, но и позволило распространить на предпринимательский оборот основные начала частного права, закрепленные в ст. 1 ГК РФ»<sup>8</sup>.

Однако принципы частноправового регулирования предполагают самостоятельность и инициативность субъектов и их автономность в постановке целей и выборе путей их реализации. По мнению некоторых ученых, «свойства частноправовых отношений, а также обусловленного ими метода гражданского права диктуют следующую модель правового воздействия на поведение субъектов. Существует носитель интереса со своими потребностями, которому принадлежит инициатива в их удовлетворении. В поле его зрения находятся различные способы реализации интереса, не запрещенные правом. Гражданское право определяет некоторые из них, предоставляя субъекту право выбора... Это означает, что система договоров, предусмотренная законодательством, не совпадает с совокупностью потребностей, интересов субъектов...»<sup>9</sup>.

На сегодняшний день коммерческие договоры представлены соответствующей группой граждан-

ско-правовых договоров, отвечающих заранее определенным требованиям. Выделение коммерческих сделок в особую группу признается обоснованным и рядом ученых<sup>10</sup>. На сегодняшний день в юридической литературе сложилась довольно устойчивая группа критериев, позволяющих выделить коммерческие сделки из всей совокупности гражданско-правовых договоров.

К указанным критериям можно отнести:

1) связь с предпринимательской деятельностью, т.е. применение тех или иных договоров для удовлетворения экономических потребностей предпринимателей в процессе предпринимательской деятельности;

2) наличие хотя бы с одной стороны специального субъекта — предпринимателя, действующего в сфере предпринимательской деятельности в установленной законом соответствующей организационно-правовой форме.

Как справедливо утверждал Г.Ф. Шершеневич, «не выработав в себе особой системы торгового права, русское законодательство не дает ни системы, ни даже перечисления торговых сделок с целью определения области применения специальных торговых законов»<sup>11</sup>.

Действительно, ни русское дореволюционное гражданское законодательство, ни постсоветское гражданское законодательство не содержат какой-либо системы торговых (коммерческих) сделок. Этот принципиальный подход объясняется разработчиками нового ГК РФ «теорией и многолетней законодательной традицией российского гражданского права и тенденцией развития гражданского права в ряде других стран (Швейцария, Италия, Нидерланды)... Кодекс в принципе содержит правила, одинаковые как для предпринимателей, так и для других участников гражданского оборота»<sup>12</sup>.

Однако сам факт наличия в ГК РФ и в других нормативных правовых актах ряда специальных правил для тех, кто занимается предпринимательской деятельностью, и, как следствие, правоприменительная практика потребовали построения системы коммерческих сделок, выявления их основных характеристик.

Как установлено, отличие коммерческих сделок от общегражданских основывается не на особенностях их правовой природы, а на цели, на которую они направлены. Как справедливо отмечает В.Ф. Яковлев: «Достаточно сказать, что из двадцати шести договоров, урегулированных в разделе IV ГК (с их многочисленными разновидностями), лишь один (франчайзинг) может быть назван предпринимательским в полном смысле слова (ст. 1027) и лишь один (дарение) не может быть заключен между коммерческими организациями (ст. 575), хотя, разумеется, многие из этих двадцати шести договоров (поставка, строительный подряд, перевозка груза и др.) предназначены в первую очередь для предпринимателей»<sup>13</sup>.



Таким образом, основным критерием выделения коммерческих сделок из общегражданских является их неизменная цель — извлечение прибыли.

На наш взгляд, указанный исходный признак коммерческих договоров позволяет, опираясь на их выявленную сущность, определить другие отмеченные признаки коммерческих договоров исходя из характеристик коммерческой деятельности как таковой. Это — систематичность, профессионализм, риск и легализованный характер.

Только при наличии указанных признаков возможно утверждать, что совершенная сделка носит коммерческий характер и подлежит соответствующему правовому регулированию.

При этом следует учитывать, что одна и та же сделка может быть для одной стороны коммерческой, а для другой стороны — потребительской. В этом случае законодательство не меняет свои требования к коммерческой организации, более того, специально устанавливает отличия в правовом регулировании, основанном на разности экономических интересов сторон.

Анализ своевременного действующего законодательства и правоприменительной практики позволяет утверждать, что в современном законодательстве также отсутствует четкое различие между общегражданскими и коммерческими сделками. Но, руководствуясь вышеизложенными признаками — цель, систематичность, профессионализм, риск и легализованный характер, — можно выделить три совершенно незыблемых критерия выделения коммерческих сделок.

1. Коммерческий договор должен быть всегда направлен на удовлетворение экономических потребностей предпринимателей в процессе предпринимательской деятельности.

2. В коммерческой сделке должно быть наличие хотя бы с одной стороны специального субъекта — предпринимателя.

3. Коммерческая сделка должна быть возмездной, т.е. должна быть направлена на получение прибыли.

Прежде всего, следует исходить из субъективных признаков, характеризующих коммерческие сделки.

С этой точки зрения возможно разделить все коммерческие сделки на две группы.

К первой относятся коммерческие сделки, в которых одной из сторон в силу закона может быть только предприниматель (коммерсант).

К таким договорам ГК РФ относит: розничную куплю-продажу, энергоснабжение, прокат, бытовой прокат, строительный подряд, бытовой подряд, подряд на выполнение проектных и изыскательных работ, возмездное оказание услуг, перевозку, транспортную экспедицию, кредитный договор, банковский вклад, хранение на товарном складе, страхование, агентирование.

Ко второй группе относятся коммерческие сделки, в которых с обеих сторон выступают коммерсанты,

вступающие в правоотношения с целью получения прибыли.

В круг данных сделок входят: поставка товаров, поставка для государственных нужд, контрактация, аренда предприятий, финансовая аренда (лизинг), подрядные работы для государственных нужд, договор финансирования под уступку денежного требования, договор банковского счета, коммерческая концессия, простое товарищество.

Во всех указанных договорах придание им коммерческого (предпринимательского) значения влечет за собой создание особого режима регулирования, особых правил налогообложения предпринимательской (коммерческой) деятельности.

Таким образом, в коммерческих сделках должен участвовать специальный субъект — предприниматель (коммерсант), действующий в сфере предпринимательской деятельности в установленной законом любой организационно-правовой форме.

Однако приведенная классификация по субъективному признаку, т.е. наличию в договоре особых субъектов — предпринимателей (коммерсантов), основана в свою очередь на объективной характеристике самих субъектов указанных правоотношений — предпринимателей (коммерсантов).

Важным признаком субъекта предпринимательского права является объект его деятельности, т.е. применение тех или иных договоров для удовлетворения экономических потребностей предпринимателей в процессе осуществления предпринимательской деятельности. Иначе говоря, в основу классификации самих субъектов коммерческих сделок наложен объективный критерий — занятие предпринимательской (коммерческой) деятельностью.

В свою очередь, целью предпринимательской деятельности, как пишет О.М. Олейник, является получение прибыли, но целью заключения конкретного предпринимательского договора может и не быть получение прибыли, а получение товаров, выполнение работ, оказание услуг, необходимых для осуществления предпринимательской деятельности, а не личных, семейных и т.п. нужд. Заключаемые коммерческими организациями договоры изначально предполагаются предпринимательскими<sup>14</sup>.

Характеризуя коммерческие сделки, следует отметить ряд позиций, также выделяющих их из общей характеристики гражданско-правовых договоров: это повышенная ответственность предпринимателя за нарушение договорных обязательств и ограничение в ряде случаев свободы воли субъектов сделки, в результате чего стороны, заключающие договор, ограничиваются в основных гражданско-правовых принципах регулирования — юридического равенства и инициативности поведения.

Вместе с тем, выделяя особенности коммерческих сделок как таковых, необходимо указать, что коммерческие сделки выделяются также и тем, что



в подавляющем своем большинстве всегда обладают особой совокупностью признаков, которые могут быть отдельно присущи и чисто гражданско-правовым договорам. Всем предпринимательским (коммерческим) сделкам присущи такие признаки, как возмездность и консенсуальность. Конечно, классификация по признаку возмездности имеет значение лишь для двусторонних сделок. В условиях рыночной экономики договор в отношении коммерческих организаций — основной юридический акт, из которого возникают обязательственные правоотношения. Он является главным средством регулирования товарно-денежных связей, определяющим содержание правоотношений, права и обязанности его участников. Основной целью предпринимателя в коммерческой сделке является получение максимальной прибыли. С этой целью определяется договорная политика коммерсанта, включающая в себя как выбор контракта, так и выбор вида и основных условий коммерческой сделки. В связи с этим коммерсант может влиять на правовой режим осуществляемых хозяйственных операций с точки зрения гражданского законодательства, чтобы изменить налоговые последствия сделки, создав для себя наиболее благоприятный режим хозяйствования. Однако, как отмечают ряд авторов, в налоговом и таможенном законодательстве под коммерческой деятельностью понимаются исключительно торговые и другие алеаторные сделки<sup>15</sup>, тогда как коммерческие сделки гораздо шире и по направленности, и по желаемому правовому результату. Однако даже при таком узком реализационном понимании коммерческих сделок наблюдается прямая зависимость применения соответствующих норм налогового законодательства от места коммерческого договора в системе гражданско-правовых договоров.

<sup>1</sup> См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения. — М., 1998. — С. 4–5.

<sup>2</sup> Алексеев С.С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М., 1999. — С. 323.

<sup>3</sup> Принципы международных коммерческих договоров / Пер. с англ. А.С. Комарова. — М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — С. 4.

<sup>4</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. Том II. — М.: Статут, 2003. — С. 107.

<sup>5</sup> Марченко М.Н. Общая теория договора: Основные положения (Статья первая) // Вестник Моск. ун-та. Сер. 11, Право. — 2003. — № 6. — С. 8.

<sup>6</sup> Иоффе О.С. Избранные труды: В 4 т. — Т. III. Обязательственное право. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. — С. 87.

<sup>7</sup> Брагинский М.И. Гражданское право и объекты права собственности // Журнал российского права. — 1997. — № 11. — С. 80.

<sup>8</sup> Суханов Е.А. Гражданский кодекс России и частное право // Юрист. — 2000. — № 4. — С. 3.

<sup>9</sup> Кашианин А. Новое в квалификации гражданско-правового договора // Хозяйство и право. — 2001. — № 9. — С. 75.

<sup>10</sup> См.: Богданов Е.В. Специфика и социальное значение предпринимательских договоров // Журнал российского права. — 2002. — № 1. — С. 53; Егоров Ю.П. Правовой режим сделок как средств правового регулирования. — Новосибирск: Наука, 2004. — С. 104.

<sup>11</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права: (По изданию 1914 г.). — М.: Фирма «Спарк», 1994. — С. 48.

<sup>12</sup> Яковлев В.Ф. К шестилетию Гражданского кодекса России // Юрист. — 2000. — № 4. — С. 1.

<sup>13</sup> Там же.

<sup>14</sup> Олейник М.О. Предпринимательское (хозяйственное) право. — М., 2000. — С. 416.

<sup>15</sup> Хохлов В.А. О понятии «коммерческая деятельность» // Проблемы правового регулирования коммерческой деятельности. — Самара, 2001. — С. 118.