

О. С. Ерахтина

ПОНЯТИЕ И ОСНОВНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ДОГОВОРА

В своей работе «Предпринимательство и право: опыт запада» М. И. Кулагин отмечал, что во многих западных странах экономические преобразования привели к значительным изменениям в системе договорного права. В результате процесса юридической дезинтеграции договоры коммерсантов, предпринимателей выделились в специальную категорию торговых сделок. Последние регламентируются специальными нормами торгового законодательства и торговыми обычаями¹.

При определении понятия торговой сделки западное законодательство и практика исходят из двух критериев: *объективного* — признания самого коммерческого содержания сделки (Франция, Бельгия, Испания, страны Латинской Америки) и *субъективного* — определения сделки в качестве торговой по признаку совершения ее коммерсантом (ФРГ, Япония)².

В России торговое законодательство никогда не существовало обособленно. Тем не менее идея о том, что взаимоотношения предпринимателей (коммерсантов) нуждаются в особом правовом регулировании, не является новой для российского права.

Впервые определение торговой сделки дал Г. Ф. Шершеневич, указав, что торговая сделка — вид юридических сделок, с которыми соединяется возникновение, изменение

¹ Кулагин М. И. Избранные труды. М.: Статут, 1997. С. 261–262. (В серии «Классики российской цивилистики»).

² Гражданское и торговое право капиталистических государств / под ред. Е. А. Васильева. М., 1992. С. 108.

или прекращение права на почве торговых отношений. Отличие торговых сделок от общегражданских основывается не на особенности их юридической природы, а только на цели, которой они служат. Купля-продажа, заем, наем, поклажа по своей юридической конструкции всегда одинаковы, несмотря на то что они могут быть заключены в торговом обороте или вне его. Сделка становится торговой потому, что она совершается для торговли¹.

Г. Ф. Шершеневич указывал также на то, что значение определения круга торговых сделок представляется важным со стороны как материальной, так и формальной. В первом отношении торговая сделка подчиняется особому праву, на нее распространяются те постановления, которые не имеют силы для всех прочих юридических действий. С другой стороны, дела, возникшие из торговых сделок, разбирают коммерческие суды².

Таким образом, отличительным признаком торговых сделок является цель, которой они служат. «Сделка становится торговой потому, что она совершается для торговли», т. е. в коммерческих целях. Правовыми последствиями признания сделки торговой являются регулирование нормативными актами торгового законодательства и особый порядок рассмотрения споров.

Между тем теория торговой (коммерческой) сделки не получила в российском праве должного развития. В советский период правовой формой, опосредующей хозяйственные отношения, выступал хозяйственный договор. Среди конститутивных признаков хозяйственных договоров исследователи отмечали особый состав участников (социалистические организации) и товарный характер.

¹ Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. 1: Введение. Торговые деятели. М.: Статут, 2003. С. 102.

² Шершеневич Г. Ф. Указ соч. С. 102.

Особенностью хозяйственных договоров являлся их плановый характер. Основанием для их заключения служил плановый акт, который «спускался» сверху. Хозяйственная самостоятельность советских производителей была минимальной. «Взаимодействие хозяйствующих субъектов не было обусловлено их экономическими интересами, и значение договора было сведено к маскировке, позволяющей игнорировать объективные экономические законы. Это, помимо прочего, в известной мере атрофировало развитие гражданско-правовых норм, регулирующих хозяйственные отношения»¹.

Экономические преобразования в России потребовали пересмотра устоявшихся подходов к правовому регулированию договорных отношений хозяйствующих субъектов. В рыночной экономике основной формой хозяйствования является предпринимательство. Договор же является основной правовой формой, опосредующей взаимоотношения участников хозяйственного оборота.

В ответ на запросы современной хозяйственной практики в Гражданском кодексе Российской Федерации (ГК РФ) осуществлена углубленная систематизация договорных отношений. Термин «предпринимательский договор» в ГК РФ отсутствует. Тем не менее в ряде статей Кодекса, отражающих те или иные особенности предпринимательского договора, говорится о договоре или обязательстве, связанном с осуществлением предпринимательской деятельности или возникающем в сфере предпринимательской деятельности (п. 1 ст. 184; п. 4 ст. 23; п. 3 ст. 401; п. 3 ст. 428 и др.)². Кроме того, ГК содержит нормы, регламентирую-

¹ Комаров А. С. Ответственность в коммерческом обороте. М.: Юрид. лит., 1991. С. 4.

² Предпринимательское (хозяйственное) право: учебник. В 2 т. Т. 1 / отв. ред. О. М. Олейник. М.: Юрист, 2000. С. 414.

щие порядок заключения и исполнения договоров исключительно между субъектами предпринимательской деятельности (§ 3–4 гл. 30, § 6 гл. 34, гл. 43, гл. 54 и др.).

В то же время действующее договорное право не в полной мере учитывает особенности предпринимательских договоров. Нормы, регулирующие договорные отношения коммерческих субъектов, зачастую неадекватны современной динамичной хозяйственной практике. Вследствие этого одной из первоочередных задач хозяйственно-правовой науки должна стать теоретическая разработка особенностей предпринимательских договоров.

Изучая особенности предпринимательских договоров, исследователи, как правило, обращают внимание на их связь с предпринимательской деятельностью. «Заключая договор в сфере предпринимательства, предприниматель стремится к определенной цели — получению прибыли. Получение прибыли, расчет на прибыль (спекуляция) являются побудительной причиной для ведения предпринимательской деятельности вообще»¹ и заключения договоров в частности. Направленность на получение прибыли — основной, но не единственный признак предпринимательской деятельности. Когда речь идет о предпринимательстве, экономисты обычно обращают внимание на инновационный и рисковый характер такой деятельности.

Появление в экономике новых объектов оборота и, как следствие, новых форм обмена становится возможным благодаря технологическим и организационным нововведениям предпринимателей². Вступая в договорные правоотношения, они решают задачи, связанные с модернизацией производст-

¹ Коммерческое право. Ч. 1 / А. Ю. Бушуев, О. А. Городов, Н. Л. Вещунова. СПб., 1998.

² В экономической теории предпринимателей называют *agents of change*.

ва, внедрением научно-технических достижений, освоением выпуска новых изделий, улучшением их качества.

Однако, как справедливо отмечал Г. Ф. Шершеневич, быстрое нарастание новых форм обмена может быть стеснено отсутствием в праве эластичности¹. Ученый также отмечал, что гражданское право всегда отличалось формализмом, коммерческая же сделка всегда добивалась свободы от формы.

Форма, по мнению Г. Ф. Шершеневича, дает возможность контрагентам взвесить последствия, прежде чем они наступят. Форма требуется, когда сделка является редким событием домашней жизни. Когда же приходится постоянно, по несколько раз в день вступать в юридические сделки, сложность формы становится тормозом для хозяйственной деятельности².

Бескомпромиссность, сложность правовой формы, ее социально-экономическая неадекватность могут стать сдерживающим фактором не только для хозяйственной деятельности отдельного предпринимателя, но и для экономического развития страны в целом.

Еще одним отличительным признаком предпринимательской деятельности является риск. Предпринимательский риск имеет объективную основу из-за неопределенности внешней среды. «Каждый участник рыночных отношений изначально лишен заранее известных, однозначно заданных параметров, гарантий успеха: обеспеченной доли участия на рынке, доступа к производственным ресурсам по фиксированным ценам, устойчивости покупательной способности денежных единиц, неизменности норм и нормативов и других инструментов экономического управления»³.

¹ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 80.

² Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 47–48.

³ Шевченко И. К. Организация предпринимательской деятельности: учеб. пособие. Таганрог: ТРТУ, 2004. С. 92.

Таким образом, предприниматели осуществляют взаимодействие в условиях нестабильной внешней среды. Заключая договор, они не могут предвидеть, какие условия (политические, экономические, правовые) будут преобладать в определенный период. Изменения внешней среды могут существенно нарушить баланс интересов сторон, к которому они стремятся на этапе заключения договора.

Зависимость рыночной сделки от непредсказуемости будущих событий может быть слабой или сильной. Очевидно, что эта зависимость тем сильнее, чем больше времени проходит от момента заключения сделки до момента исполнения договоренностей. Вместе с тем в предпринимательской практике институт договора, как правило, используется для организации длительных хозяйственных связей.

М. И. Кулагин, анализируя изменения, произошедшие в западном договорном праве во второй половине прошлого столетия, отмечал противоречивость развития института исполнения предпринимательского договора. С одной стороны, развитие института исполнения договора диктует требование строжайшего соблюдения договорных связей как необходимого условия функционирования сложной хозяйственной системы. Отказ от исполнения или ненадлежащее исполнение договора в современных условиях могут повлечь за собой лавинообразный процесс распада хозяйственных связей. И в современном гражданском праве обнаруживается тенденция развития всевозможных средств и приемов, направленных на принуждение должника надлежащим образом исполнить договорное обязательство.

С другой стороны, именно в хозяйственной практике достаточно часто возникают ситуации, когда участнику договорных отношений становится невозможно или чрезвычайно затруднительно исполнить договор. В связи с этим,

отмечает ученый, определяющей тенденцией, которая характерна для изменений в правовом регулировании исполнения договорных обязательств, является все же не усиление юридических средств, направленных на стимулирование исполнения, а тенденция к сужению принципа «святости» договора¹.

Представляется, что способы обеспечения устойчивости и стабильности договорных отношений в предпринимательской сфере имеют некоторые особенности. Так, законодательством многих стран допускаются отступления от начал классического договорного права в процедуре исполнения предпринимательского договора. В частности, возможно внесение изменений в договор или даже расторжение договора с учетом неожиданно возникших экономических обстоятельств.

В свою очередь, в Принципах международных коммерческих договоров УНИДРУА и в Единообразном торговом кодексе США предусмотрена возможность заключения договоров с открытыми условиями.

В Гражданском кодексе Российской Федерации предусмотрена возможность адаптации договора к изменившимся обстоятельствам. В настоящем исследовании такая возможность рассматривается применительно к договорам страхования и аренды, подряда, возмездного оказания услуг, перевозки. Между тем специфика предпринимательского договора обусловлена не только сущностью предпринимательской деятельности как таковой, но и усилением его регулирующей роли в связи с развитием экономических отношений. Рассматривать предпринимательский договор только как правовую форму, опосредующую разнообразные хозяйственные отношения, не затрагивая

¹ Кулагин М. И. Указ. соч. С. 271–272.

при этом его макроэкономическую составляющую, недостаточно.

Существенная особенность предпринимательского договора заключается в том, что он выступает единицей координации многочисленных и многообразных хозяйственных связей на всех уровнях экономической системы. Опосредуя процессы рыночного обмена, концентрации капитала и кооперации производства, он тем самым выступает одним из основных средств организации и обеспечения функционирования рыночной системы хозяйствования.

Таким образом, *частный договор играет важную роль в организации экономической деятельности на макроуровне.* Эта особенность предпринимательского договора пока не рассматривается теорией и мало учитывается на практике.

В. Ю. Эккерт, Т. В. Эккерт

ВОПРОСЫ ФОРМИРОВАНИЯ НРАВСТВЕННЫХ КАЧЕСТВ СЛЕДОВАТЕЛЯ

Перед тем как начать разговор о нравственных качествах следователя, хотим напомнить эпизод проявления нравственности в литературе. Всем известен эпизод из романа «Эра милосердия» братьев Вайнеров, когда Жеглов подбрасывает кошелек в карман преступнику, а Шарапов возмущается неправильным поведением Жеглова. Этот эпизод характеризует нравственное поведение одного и безнравственное другого.

Нравственность — правила, определяющие поведение человека, духовные и душевные качества, необходимые