



ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ДЕФИНИЦИЙ «ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО» И «КОММЕРЦИЯ» В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

В. МАХИНЧУК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
Национальной академии правовых наук Украины

SUMMARY

The essence of the definitions «entrepreneurship» and «commerce» of their syntactic structure and the construction on the basis of a comprehensive study of the scientific literature was revealed. The ambiguity of the legal regulations in public relations ambiguity rules interpreted in favor of persons who fail to comply with governmental functions, then in private law it is impossible to use due to the legal equality of the parties was revealed. «Commercial activity» is to commit transactions aimed at the transfer of ownership of the goods, in order to profit by subsequent sale or processing without the object of the transaction.

Key words: definition, business, commerce, commercial activity, laws, law, codes.

* * *

В статье раскрыта сущность дефиниций «предпринимательство» и «коммерция», их структура и синтаксическое построение на основе всестороннего изучения научной литературы. Выявлено, что неоднозначность правовых предписаний в публичных отношениях трактуется в пользу лиц, не выполняющих властных функций, то в частном праве его применение невозможно в связи с юридическим равенством сторон. Предложен авторский подход к трактовке дефиниции «коммерческая деятельность» как один из видов предпринимательской деятельности, смысл которой заключается в совершении сделок, направленных на переход права собственности на товары, с целью получения прибыли путем последующей продажи с переработкой или без объекта сделки.

Ключевые слова: дефиниция, предпринимательство, коммерция, коммерческая деятельность, законодательство, закон, кодекс.

Постановка проблемы. Важнейшими условиями формирования качественной законодательной базы является применение при разработке нормативно-правовых актов терминологического аппарата, который отвечает двум следующим критериям: а) любой термин обозначает только одно явление; б) любое явление обозначается лишь одним термином. Пренебрежение этим принципом может привести к неправильному пониманию правовых предписаний, сути правоотношений, неоднозначному правоприменению норм юрисдикционными органами.

Теоретико-методологической основой данной статьи является научная работа отечественных и зарубежных ученых. Осмыслению дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» посвящены труды Ж. А. Андрейченко, В. В. Анопия, Г. М. Брусильцева, В. О. Василенко, А. В. Галушко, В. О. Горева, М. В. Грузд, В. В. Деркача, О. О. Ермоленко, В. М. Завального, М. В. Завального, М. П. Курило, П. В. Мельника, Т. Л. Миронова, Л. В. Николаева, В. М. Петрова, В. А. Подсолонко, А. Ф. Процай, В. М. Селиванова, В. В. Сергиенко, Г. В. Смолина, О. В. Старцева, В. И. Шакуна и др.

Целью статьи является исследование теоретических аспектов определения дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» в действующем законодательстве Украины. Для ее достижения предусматривается решение таких заданий: во-первых, проанализировать основные подходы к интерпретации сущности дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» в отечественной и зарубежной юридической науке; во-вторых, раскрыть сущность дефиниций «предпринимательство» и «коммерция» в действующем законодательстве Украины.

Изложение основных положений. В любой сфере человеческой деятельности существует свой набор понятий, категорий, дефиниций, которые представляют материальные и нематериальные объекты действительности или действия и процессы, относящиеся к специфическим дисциплинам. Научный работник, который создает и совершенствует систему понятий той или иной области знания, должен учитывать и систему логических построений, составляющие элементы которой нуждаются в получении собственных названий, а также уже существующий состав лексических

единиц языка, который используется в той или иной отрасли знаний. Научная дефиниция, заимствованная учеными из логики, выполняет в этом плане важнейшие функции, так как не только является важнейшей составляющей языка науки, но и фиксирует состояние научных разработок на определенный момент действительности.

Сегодня в Украине существует ситуация неоднозначного правового регулирования деятельности субъектов предпринимательства, которая сложилась со вступлением в силу принятых в 2003 г. Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины.

Несмотря на значительное количество изменений, внесенных в эти кодексы, некоторые их положения до сих пор остаются противоречивыми. Так, в ст. 83 Гражданского кодекса Украины предусмотрено деление юридических лиц на общества, учреждения и другие формы, предусмотренные законом. При этом общества делятся на предпринимательские и непредпринимательские. В ст. 84 «Предпринимательские общества» Гражданского кодекса Украины установлено, что общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и последующее ее распределения между участниками (предпринимательские общества), могут



быть созданы только как хозяйственные общества (полное, командитное или акционерное общество, общество с ограниченной или дополнительной ответственностью) или производственные кооперативы. Согласно норме ст. 85 «Непредпринимательские общества» Гражданского кодекса Украины, непредпринимательскими общества являются общества, которые не имеют целью получение прибыли для ее последующего распределения между участниками.

Одновременно в Хозяйственном кодексе Украины используется разделение хозяйственной деятельности на коммерческую (предпринимательство) (гл. 4) и некоммерческую (гл. 5). Предпринимательство в Хозяйственном кодексе Украины определяется как самостоятельная, инициативная, систематическая, на собственный риск хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли. Некоммерческое хозяйствование – это самостоятельная систематическая хозяйственная деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования, направленная на достижение экономических, социальных и других результатов без цели получения прибыли.

В приведенных дефинициях термины «коммерция» и «предпринимательство» используются одновременно. Однако при бинарном разделении хозяйственной деятельности в зависимости от цели получения прибыли представляется целесообразным ограничиться использованием одного термина – «коммерция» или «предпринимательство», назвав соответствующие виды хозяйственной деятельности «коммерческая» и «некоммерческая» или «предпринимательская» и «непредпринимательская».

Гражданский кодекс Украины использует термин «коммерция» для обозначения коммерческого наименования (фирмы), коммерческой тайны, коммерческого представительства, коммерческого кредита, коммерческой концессии. Также в Гражданском кодексе Украины говорится о недобросовестном коммерческом использовании коммерческой тайны. Следовательно, как Гражданский кодекс Украины, так и Хозяйственный кодекс Украины пользуются обоими терминами: «предпринимательство» и

«коммерция». И если в правовом регулировании отдельных институтов можно допустить применение любого из них, то относительно общего подхода к именованию деятельности, которая имеет целью получение прибыли, следует использовать единый термин.

Разъяснения по этому поводу попытался дать Высший хозяйственный суд Украины в письме от 07.04.2008 г. № 01-8/211 [1, с. 45], исходя из того, что понятие «общество» в Гражданском кодексе Украины (ст. 84, ст. 85) делится на два понятия по признаку наличия или отсутствия у участников корпоративного права на получение определенной доли прибыли. Общество, осуществляющее предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и последующего ее распределения между участниками, является предпринимательским; общество, которое не имеет целью получение прибыли для ее последующего распределения между участниками, является непредпринимательским.

Не имея участников, учреждение не может распределять прибыль между участниками, но по общему правилу ст. 86 Гражданского кодекса Украины оно может, как непредпринимательское общество, осуществлять предпринимательскую деятельность.

Хозяйственный кодекс Украины (ч. 1 ст. 167) содержит неисчерпаемый перечень корпоративных прав, вместе с тем Хозяйственный кодекс Украины, в отличие от Гражданского кодекса Украины, не использует корпоративные права в качестве признаков для разделения понятия «предприятие» на коммерческие и некоммерческие.

Вместо этого Хозяйственный кодекс Украины содержит определение понятия хозяйственной коммерческой деятельности (предпринимательства) в Гл. 4 и понятия некоммерческой хозяйственной деятельности (некоммерческого хозяйствования) в Гл. 5, используя в качестве признака для деления указанных выше понятий наличие или отсутствие цели получения прибыли, а не наличие или отсутствие возможности распределять прибыль между участниками. Поэтому понятие «коммерческие» и «некоммерческие» предприятия Высший хозяйственный суд Украины считает нетождественными понятиям «предпринимательские» и «непредпринимательские» общества.

Однако такой подход Высшего хозяйственного суда Украины представляется спорным, учитывая, что цель получения прибыли в обоих случаях имеется в наличии. Возможность распределения прибыли между участниками и учредителями юридического лица зависит от организационно-правовой формы соответствующего лица. Сама же цель получения прибыли является не самоцелью предпринимательского общества или коммерческого предприятия, однако получение прибыли является целью их учредителей и участников, что возможно, как правило, только в случае передачи этим лицам прибыли юридического лица. Соответственно, необходимо согласовать понятийный аппарат двух указанных кодексов в части разграничения понятий «предпринимательский» и «коммерческий». Предпочтение здесь можно отдать использованию термина «предпринимательский», как не имеющего иностранного происхождения. Термином «коммерческий» можно было бы обозначить другое понятие, или определенный вид предпринимательства.

Дискуссия о понимании и соотношении терминов «предпринимательство» и «коммерция» проходит и в отечественной юридической науке. Еще задолго до принятия ХК Украины, когда шла дискуссия относительно названия соответствующего кодифицированного акта в сфере хозяйствования (предпринимательства), предмета регулирования последнего, структуры и т. п., В. М. Селиванов подчеркивал, что нужно раскрыть понятие предпринимательской деятельности и указать, какие признаки имущественных отношений подпадают под действие норм этого (*Предпринимательского* – В. М.) кодекса, что позволит определить, какая деятельность является предпринимательской, а какая, хотя и близка к ней, не является таковой. По его мнению, сущность предпринимательской деятельности вытекает из таких признаков: экономическая самостоятельность и автономность воли ее субъектов; инициативность; творческий новаторский характер; систематичность, осуществление ее на свой риск и под полную имущественную ответственность; осуществление ее с целью получения прибыли; правомерность [2, с. 7-8]. И хотя был принят Хозяйственный, а не Предпринимательский, кодекс, в



нем почти полностью отражается та суть предпринимательской деятельности, о которой писал В. М. Селиванов.

Авторы учебного пособия «Предпринимательство», рекомендованного МОН Украины для студентов высших учебных заведений, выделяют в качестве признаков предпринимательской деятельности, что последняя:

- связана с риском, т. е. вероятностью возникновения убытков, недополучения доходов или даже разрушения;

- предполагает материальную ответственность за реализацию идей;

- всегда целенаправленна;

- предприниматель выступает в качестве самостоятельного хозяйствующего субъекта, ведущего собственное дело;

- предпринимателю присущ динамичный стиль жизни, что обусловлено жесткой конкуренцией как среди самих предпринимателей, так и между предпринимателями и наемными работниками.

Исходя из приведенных признаков, авторы приводят собственное определение понятия предпринимательства – это особый вид экономической активности, под которой подразумевается целесообразная деятельность, направленная на получение прибыли, основана на самостоятельной инициативе, ответственности и инновационной предпринимательской идее [3, с. 14-15].

Г. В. Смолин указывает, что, определяя понятие «предпринимательство», следует учитывать экономическую сущность этого явления, заключающуюся в том, что его предпосылкой является различие между спросом и предложением на товарном рынке, приводящее к определению стратегии, направленной на изготовление материальных благ и услуг, покупку чужих товаров по определенным ценам, а продажу по более высоким, с целью удовлетворения общественных потребностей и получения прибыли [4, с. 19].

Г. М. Брусильцев указывает, что предпринимательство является основным видом хозяйственной деятельности, и характеризуется целью – получением прибыли. Она отмечает, что некоммерческая хозяйственная деятельность осуществляется с целью удовлетворения определенных общественных потребностей независимо от ее прибыльности и приводит перечень признаков предпринимательской деятельности, не формулируя его доктринально определения [5, с. 8].

Л. В. Николаева определяет предпринимательство как самостоятельную, инициативную, систематическую, на собственный риск хозяйственную деятельность, осуществляемую субъектами хозяйствования (предпринимателями) с целью достижения экономических и социальных результатов и получения прибыли [6, с. 9]. Таким образом, *предпринимательство в ХК Украины целесообразно определять как самостоятельную, инициативную, систематическую, на собственный риск хозяйственную деятельность, осуществляемую с целью получения прибыли.*

По мнению М. П. Курило, коммерческая деятельность предприятия направлена на реализацию продукции производственно-технического назначения и изделий народного потребления. Следовательно, ХК Украины рассматривает реализацию продукции, как одну из форм хозяйственной деятельности. В то же время в других видах хозяйственной деятельности могут осуществляться операции по купле-продаже товаров, сырья, и т. п., т.е. элементы коммерческой деятельности могут иметь место во всех видах предпринимательства, но эта деятельность не является для них определяющей. Дифференцируя понятия «коммерция» и «предпринимательство» в смысле коммерции автор отталкивается от определения, данного в толковом словаре В. И. Даля, не учитывающего, по объективным причинам, реалий современного правового регулирования экономической деятельности в Украине; коммерческую деятельность ученый определяет, как большую по объему сферу оперативно-организационной деятельности торговых организаций и предприятий, направленную на совершение процессов договоров купли-продажи товаров для удовлетворения спроса на население и получения прибыли; автор отождествляет понятия «коммерция» и «торговля», коммерческое и торговое право, определяя торговлю как любые операции, осуществляемые согласно гражданско-правовым договорам, предусматривающим передачу права собственности на товары [7, с. 8, 10, 21].

В. М. Петров отмечает, что коммерческая деятельность является составной частью предпринимательства. По его мнению, предпринимательство – это деятельность, направленная на получение

доходов, прибыли, коммерция же – это совокупность процессов и операций, направленных на совершение купли-продажи товаров для удовлетворения потребительского спроса и получения прибыли [8, с. 6].

Понятия «предпринимательство» и «коммерция» часто используются рядом как тождественные друг другу. Так, в 1997 г. был издан учебник «Коммерческое право», который назывался «Правовые основы предпринимательской деятельности» [9].

Авторы учебника «Коммерческая деятельность» под ред. В. В. Апопия определяют коммерческую деятельность, как организацию и управление коммерческими процессами и операциями, связанными с товарно-денежным обменом, конечной целью которой является осуществление купли-продажи товаров, услуг и получения прибыли, а предпринимательство – как самостоятельную, инициативную, системную деятельность для получения прибыли. Однако предпринимательство – это не только деятельность, но и способ хозяйствования, условия рынка, поэтому оно гораздо шире по содержанию, чем коммерческая деятельность, которую можно считать отдельным видом предпринимательства [10, с. 23].

Следовательно, на основе рассмотренного выше представляется возможным сделать такие выводы.

По нашему мнению, целесообразно разграничивать предпринимательство и коммерцию согласно такому критерию, как субъектный состав соответствующих отношений. Рассматривая коммерческую деятельность как взаимодействие равных, независимых субъектов, под коммерческими отношениями следует понимать отношения между субъектами коммерческой деятельности, в которые вступают именно с целью получения прибыли. Исходя из этого, предлагается рассматривать коммерческую деятельность как один из видов предпринимательской деятельности, смысл которой заключается в совершении сделок, направленных на переход права собственности на товары, с целью получения прибыли путем последующей продажи с переработкой или без объекта сделки.

Особенно важна «отточенность» понятийного аппарата для источников частного права, поскольку если в случае



неоднозначности правовых предписаний в публичных отношениях неоднозначность нормы трактуется в пользу лиц, не выполняющих властных функций, то в частном праве его применение невозможно в связи с юридическим равенством сторон. Однозначность правового регулирования создает условия, при которых минимизируется возможность недобросовестного поведения участников правоотношений.

Список использованной литературы:

1. Письмо Высшего хозяйственного суда Украины от 07.04.2008 г. № 01-8/211 // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 3. – С. 45.
2. Селіванов В. М. Концептуальні засади Кодексу про підприємництво України / М. В. Селіванов // Право України. – 1995. – № 2. – С. 2–11.
3. Підприємництво / За ред. В. А. Подсолонко, Т. Л. Миронової. – К. : Центр навчальної літератури, 2003. – 616 с.
4. Господарське право України. Загальна частина : навчальний посібник / Г. В. Смолин. – 2-ге вид., перероб. та доп. – Львів : ЗУКЦ, 2011. – 428 с.
5. Господарське право : конспект лекцій / В. В. Сергієнко, Ж. О. Андрійченко, А. В. Галушко, М. В. Грузд, Г. М. Брусильцева, В. О. Горєв, В. В. Деркач, О. О. Єрмоленко, І. К. Перепелиця. – Харків : Вид. ХНЕУ, 2010. – 444 с.
6. Підприємницьке право : навч. посіб. / За ред. О. В. Старцева. – К. : «Істина», 2006. – 208 с.
7. Комерційне право: навчальний посібник / М. П. Курило, В. М. Завальний, М. В. Завальний – Суми: «Університетська книга», 2010. – 238 с.
8. Основи комерційної діяльності [Текст] : навч. посібник / В. М. Петров ; Харківський держ. аграрний ун-т ім. В.В.Докучаєва. – Х. : [б.в.], 2001. – 200 с.
9. Правові основи підприємницької діяльності [Текст] : підручник з навч. курсу «Комерційне право» / відп. ред. В. І. Шакун, П. В. Мельник. – К. : «Правові джерела», 1997. – 780 с.
10. Комерційна діяльність: підручник/ За ред. В. В. Апопія. – 2-ге вид., перероб., доп. – К. : Знання, 2008. – 558 с.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ О ПРЕДЕЛАХ СУДЕБНОЙ ВЛАСТИ В ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

В. МОВЧАН,

аспирант кафедры теории государства и права юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

SUMMARY

The article presents the research theoretically problematic questions about the limits of judicial power in enforcement activity of the state and other subjects of social legal relationship. The possible limits of its manifestations in the law enforcement relationship are examined. We considered the different types of limits of judicial power in law enforcement. Creative scientific approach to outline the limits of judicial power in the context of the need to achieve stability of social relations and the ongoing development of the state legal system are offered. The possible limits of judicial enforcement such social regulators as morality and law are considered. On public display made the question of the judicial power as an instrument for ensuring a balance between law and morality in public relations and thus achieving stability. The limits of judicial power are viewed through the minimum and the maximum of its manifestations.

Key words: judicial power, law enforcement, law, state, morality.

В статье проводятся теоретические исследования проблемных вопросов о пределах судебной власти в правоприменительной деятельности государства и других субъектов социальных правоотношений. Рассматриваются разные виды границ судебной власти в правоприменительных правоотношениях. Предлагается творческий научный подход к очерчиванию пределов судебной власти в контексте необходимости достижения стабильности социальных правоотношений и поступательности развития государственно-правовой системы. В качестве возможных границ судебной правоприменительной деятельности рассматриваются такие социальные регуляторы, как мораль и право. На всеобщее обозрение вынесен вопрос о судебной власти как инструменте обеспечения сбалансированного соотношения морали и права в общественных правоотношениях и достижение, таким образом, стабильности. Пределы судебной власти рассматриваются через минимальные и максимальные ее проявления.

Ключевые слова: судебная власть, правоприменительная деятельность, право, государство, мораль.

Постановка проблемы. Абстрактные конструкции норм права, идеальные с точки зрения юридической техники и социальной справедливости, теряют свою социальную сущность без достижения цели – эффективного урегулирования социально-правовых отношений, достижения стабильности социально-правовой, государственной систем и последовательности в их развитии. Достижение таких целей возможно в ходе судебной правоприменительной деятельности.

Актуальность темы исследования обусловлена отсутствием исследований пределов судебной власти. В настоящее время нет ни одной фундаментальной, комплексной работы о пределах судебной власти в правоприменительной деятельности и вообще, ее максимальных и минимальных проявлений в государственно-правовой системе.

Состояние исследования. Научный анализ правоприменительной деятельности в целом, особенностей ее субъектов, принципов, связанных с ней

практических и теоретических проблем осуществлялся многими отечественными и зарубежными учеными. Среди них можно назвать: М. Александрова, С. Алексеева, Д. Бочарова, Е. Додина, В. Горшенева, В. Мовчана, П. Недбайла, П. Рабиновича, И. Фарбера и др., исследования которых служат фундаментальной базой для дальнейшего изучения рассматриваемых вопросов.

Целью и задачей статьи является исследование возможных пределов судебной власти в правоприменительной деятельности. Новизна работы заклю-