Доклад

По дисциплине «Гражданское и торговое право зарубежных стран»

На тему «Понятие коммерсанта и торговой сделки зарубежных стран»

 Обучающийся: ЮЮГ-421 Болтабоев Б.А.

 Научный руководитель: Тарасенко Ю.А.

СОДЕРЖАНИЕ

[1. Понятие коммерсанта 2](#_Toc137568309)

[2. Статус коммерсанта в зарубежных странах 4](#_Toc137568310)

[3. Торговые сделки 7](#_Toc137568311)

[4. Классификация торговых операций 8](#_Toc137568312)

# 1. Понятие коммерсанта

В отличие от России в зарубежных нормативно-правовых источниках термины «коммерческий», «коммерция» и «коммерсант», как правило, являются опосредованными характеристиками торгового промысла. Этот подход реализован в законодательствах Германии, Италии, Франции, Швейцарии, Японии и ряда других стран. Термин «коммерческий» в этих странах означает чаще всего «торговый», а термины «коммерция» и «коммерсанты» – соответственно торговлю и торговцев. Доктринальные источники, в том числе и отечественные, в основном дублируют указанные выше подходы и решают проблему соотношения коммерции, предпринимательства и торговли соответственно. То есть многообразно и неоднозначно. И это было бы, что называется, полбеды, если бы на этом уровне множественность теоретических несоответствий заканчивалась и не рассыпалась далее на пестрый калейдоскоп несовпадающих представлений о коммерции, предпринимательстве и торговле.

Важную роль в ВЭД занимает внешнеторговая деятельность. В США, Франции, Германии и ряде других стран физические или юридические лица, осуществляющие торговые сделки, называются коммерсантами. По своей сути иностранное понятие «коммерсант» соответствует русскому слову «предприниматель». Статус коммерсанта предусматривает профессиональное осуществление торговой деятельности.

Правовой статус коммерсанта в некоторых странах (например, Франция. Герхтания, США) регулируется не гражданским кодексом, а торговым кодексом (торговое право выделено из гражданского), согласно которому различают индивидуальных и коллективных коммерсантов. Индивидуальные коммерсанты - это физические лица, обладающие полным правом и дееспособностью, профессионально занимающиеся торговлей и выступающие в торговых отношениях от своего имени.

Не являются индивидуальными коммерсантами служащие предприятий, представители и агенты, действующие от чужого имени. Коллективные коммерсанты — это юридические лица, представляющие собой объединения лиц и (или) капитала в виде товариществ или обществ (АО, ООО и т.д.).

Согласно французскому торговому праву для приобретения статуса коммерсанта лицо должно:

* выбрать фирменное наименование. При этом индивидуальный коммерсант должен вести торговые сделки под собственной фамилией и именем;
* пройти торговую регистрацию в реестре торговли и товариществ;
* вести торговые книги и деловую документацию (бухгалтерский учет).

При этом коллективные коммерсанты должны вести более детальный бухгалтерский учет. Содержание торговых книг считается коммерческой тайной.

Если исходить из логики зарубежного торгового права, то к индивидуальным коммерсантам в России можно отнести индивидуальных предпринимателей и простые товарищества, а к коллективным коммерсантам — прочие организационно-правовые формы, объединяющие лиц или капитал.

Индивидуальный предприниматель должен обладать одновременно знаниями экономиста, бухгалтера, маркетолога, товароведа, менеджера. Ему необходимо решать множество задач в области организации процесса закупок, производства, оказания услуг, продажи, продвижения товара или услуги, поиска новых рынков сбыта, формирования ассортимента. Следует также уметь четко, хорошо и аргументировано излагать свои мысли, иметь хорошую память, быть ответственным и коммуникабельным, устойчивым к стрессу и уверенно двигаться к поставленной цели. Многие из этих качеств вырабатываются не в колледжах или университетах, а путем практической работы на рынке.

Кроме термина «коммерсант» но взаимоотношениях между предприятиями на международных рынках могут применяться термины -партнер- (стороны преследуют общие цели и не являются конкурентами), -контрагент- (стороны являются противоположными участниками одной сделки и преследуют разные ин тересы и области цены товара).

Коммерческими операциями считаются операции хозяйственного, торгового, финансового характера, направленные на извлечение прибыли.

# 2. Статус коммерсанта в зарубежных странах

В этой связи следует отметить, что в странах романогерманской системы права (Франция, Германия, Бельгия, Испания, ряд латиноамериканских государств и др.) существует разница в регламентации деятельности коммерсантов и некоммерсантов.

В странах единой системы частного права (странах англо-американской системы права, Италии, Нидерландах, Швейцарии и др.) формально-юридического понятия коммерсанта и торгового соглашения нет. Но в законодательстве существуют нормы, предусматривающие специальные правила организации деятельности лиц, осуществляющих коммерческие операции, и определение особых прав и обязанностей сторон в сделках, заключаемых этими участниками обращения.

Следует отметить, что специальные нормы и правила для лиц, осуществляющих профессиональную деятельность, устанавливаются в первую очередь на национальном уровне.

Так, в Швейцарском обязательственном законе существует целый ряд правил, рассчитанных на коммерческие соглашения и коммерсантов. К примеру, в ст. 190 и 215 содержатся правила о коммерческой продаже, в ст. 124, 212, 423-430 есть ссылки на торговые обычаи.

Гражданский кодекс Италии 1942 г. содержит положения о некоторых чисто коммерческих контрактах, в частности кредитования (ст. 1548-1551), банковские соглашения (ст. 1834-1860) и т. п., а также особые положения о «коммерческой деятельности» (ст. .2195) участников обращения, в том числе о представительстве (ст. 2203), отчетности (ст. 2214), торговой регистрации (ст. 2195).

В Великобритании в законе о продаже товаров 1979 г. (р. 14) предусмотрены особые гарантии профессиональной деятельности продавца, а в законе о поставках товаров и оказании услуг 1982 г. – ряд специальных правил для лиц, осуществляющих профессионально «коммерческую деятельность» (п. .2 статьи 8, статьи 13 и др.).

В США Единый торговый кодекс дает общее определение понятия «коммерсант» (ст. 2—104), а также содержит целый ряд положений, рассчитанных на соглашения между такими участниками обращения (заключение договора, условия продажи, гарантии продавца, переход прав на вещь или имущество и т.п.).

Необходимо подчеркнуть, что коммерсантами являются субъекты предпринимательской деятельности индивидуальные или коллективные, в отдельных случаях государство.

Признание статуса коммерсанта (квалификация статуса коммерсанта) исключительно национально-территориальной юрисдикцией. В каждой стране по этому поводу существуют собственные подходы и традиции. Так, признание статуса коммерсанта на основании соответствия личности признакам одного из видов коммерсанта, определенных законом, характеризуется как субъективный принцип квалификации.

Например, в Германии согласно § 1 Торгового уложения лицо признается коммерсантом в зависимости от характера деятельности, которую можно определить как предпринимательскую.

Торговое уложение в § 1-3 выделяет категории таких лиц. В первую очередь это так называемые обязательные коммерсанты (Musskaufmann). К осуществляемым промыслам закон прямо относит: приобретение и перепродажу товаров или ценных бумаг; осуществление страховых, банковских, транспортных, комиссионных и других сделок.

Такие лица обязаны зарегистрироваться в торговом реестре.

Кроме того, признаются коммерсантами по желанию лица, не занимающиеся перечисленными главными видами деятельности, но внесенные в Торговый реестр.

Такие лица (Sollkaufmann), занимающиеся другими торговыми промыслами, также обязаны зарегистрироваться в Торговом реестре, и после регистрации они становятся коммерсантами.

Отметим, что законодательство Германии выделяет еще так называемых возможных коммерсантов (Kannkaufmann), которые, имея собственность, фактически занимаются предпринимательством и решают вопрос о государственной регистрации по своему усмотрению. Такие виды коммерсантов возможны для вспомогательных предприятий сельского и лесного хозяйства, фермерских хозяйств и т.д.

Что касается торговых (хозяйственных) обществ, то законодательство Германии предоставляет им статус коммерсанта благодаря промышленному характеру их деятельности.

Статус участника хозяйственного обращения как коммерсанта определяется в некоторых странах природой сделок. Такой подход к признанию статуса коммерсанта является объективным принципом определения (квалификации) личности как коммерсанта.

Классическим примером в этом отношении является законодательство Франции. Так, во французском законодательстве (ст. 1 Торгового кодекса) отмечено, что коммерсантами являются лица, совершающие торговые операции, сделки на основании своей профессии.

Например, подписание переводного векселя, если это происходит регулярно, не дает оснований для того, чтобы считать подписавшегося коммерсантом. Врач, который продает лекарства только своим пациентам, не является коммерсантом, поскольку эта его деятельность является дополнением к первой, но если он продает лекарство всем, он становится коммерсантом.

Кроме того, считается, что коммерсант должен действовать за свой счет, на свой риск и быть независимым.

Таким образом, служащие, связанные контрактом с работодателем, не являются коммерсантами, даже если они получили право выступать в качестве представителя. Также уполномоченные, деятельность которых осуществляется на средства предпринимателя, не могут, как правило, считаться коммерсантами. К примеру, члены совета администрации акционерных обществ или руководители обществ с ограниченной ответственностью не являются коммерсантами.

Относительно коммерческих представителей, то все определяется их статусом. Если они связаны с представляемым предприятием трудовым соглашением, они не являются коммерсантами. Их называют коммивояжерами, агентами по сбыту товаров, торговыми агентами. Если они связаны договором представительства, предоставляющим им полную свободу в организации деятельности, они являются коммерсантами.

Посредники являются коммерсантами не столько потому, что по договору о посредничестве являются коммерческими представителями, сколько потому, что всегда действуют от имени собственного и не разглашают имени своего нанимателя (ст. 94 Торгового кодекса Франции).

Обобщая вышеизложенное, подчеркнем, что статус коммерсанта во Франции определяется торговым характером сделок, перечень которых прямо установлен законодательством (ст. 632, 633 Торгового кодекса).

# 3. Торговые сделки

Торговые сделки являются видом юридических сделок, с которыми соединяется возникновение, изменение или прекращение права на почве торговых отношений. Понятие торговой сделки есть основное в торговом праве. Основным оно может быть названо потому, что определяет собой все другие понятия торгового права: купцом является тот, кто совершает в виде промысла торговые сделки; товаром называется объект торговых сделок; коммерческому суду подлежат споры, возникающие из торговых сделок; объем применений особых исключительных норм торгового права обусловливается теми же торговыми сделками.

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, будут ли они заключены в торговом обороте или вне его. Сделка становится торговой потому, что она совершается для торговли.

Значение определения круга торговых сделок представляется важным со стороны как материальной, так 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, коммерческие суды разбирают дела, возникающие из торговых сделок, компетенция их определяется областью сделок, признанных по закону торговыми.

Учитывая важность понятия торговая сделка для определения понятия необходимо выяснить его пределы.

Так, правовой режим торгового соглашения, установленный законодательством Франции, позволяет:

* определить компетенцию и процесс торгового суда, а также легализовать статьи о третейских судах;
* установить особый юридический режим гражданского и гражданско-процессуального характера, например: упрощенные правила улик в Торговом суде; солидарная ответственность только в отношении дебиторов-коммерсантов и т.п.;
* подчинить некоторые коммерческие контракты особым распоряжением, например заключение договора аренды;
* рассматривать некоторые специфические правонарушения, например, в случае несоответствия товарного знака или его подлога.

# 4. Классификация торговых операций

В международном коммерческом законодательстве существуют три основных типа торговых операций и смешанные операции. Рассмотрим их на примере законодательства Франции.

А. Торговые по своей природе операции.

Торговый кодекс Франции (ст. 632, 633) содержит список операций, которые по собственной природе признаются торговыми. Но здесь необходимо обратить внимание на то, что законодательство четко разграничивает понятия коммерсанта и исполнителя коммерческой операции (для случаев, когда коммерсант действует через посредников).

К торговым операциям относятся:

* покупка движимого или недвижимого имущества в целях перепродажи (за исключением определенных торговых операций с землей);
* деятельность учреждений по организации общественных зрелищ или продаж с аукциона, а также использование складских помещений;
* работа промышленных и транспортных предприятий или мест, отведенных для продажи товаров и услуг;
* проведение обменных или банковских операций (биржевые сделки по своей природе не относятся к коммерческим операциям);
* работа предприятия по предоставлению в аренду движимого имущества (договор на аренду недвижимости регулируется гражданским законодательством);
* деятельность учреждений по комиссионерству, а также деловых агентств (брачные конторы, организации, осуществляющие операции с недвижимостью), брокерских контор (посредничество в страховании, виноторговле и т.п.), любая посредническая деятельность в торговле (за некоторыми исключениями по кругу лиц).

Б. Правовая форма торговых операций:

выдача переводного векселя, расходы (ст. 632, абз. 10 Торгового кодекса), кредитного документа, с помощью которого ссудодатель дает приказ своему должнику выплатить третьему лицу (получателю) определенную сумму денег в установленный срок (простой вексель или чек не считаются торговыми операциями за формой);

юридические акты, относящиеся к торговым активам, например, аренда, управление или продажа, и отражают для суда торговые операции по форме;

деятельность акционерных обществ (закон от 1 августа 1893 г.), обществ с ограниченной ответственностью (закон от 7 марта 1925 г.), полных обществ и простых коммандитных обществ (закон от 24 июля 1966 г.), несмотря на их цели, считаются торговыми операцией.

В. Торговые операции по принадлежности.

Это юридические акты, в принципе относящиеся к сфере регулирования норм торгового права.

Необходимо отметить, что в законодательстве Франции не важно, считаются участники соглашения коммерсантами или нет. Но закон устанавливает, что любое действие коммерсанта является торговой операцией по принадлежности, если не доказано обратное. То есть в ситуации, когда у коммерсанта есть необходимость приобрести товар для собственных нужд, он должен доказать это, в противном случае сделка подпадает под регулирование Торгового права.

В свою очередь, коммерческая по своей природе операция, совершенная лицом, не являющимся коммерсантом, считается гражданской, если совершена для личных нужд.

Понятие торговой операции по принадлежности было распространено и на обязательства, которыми коммерсант имел и без заключения контрактов. Для этого достаточно, чтобы выполнение этих обязательств было связано с торговой деятельностью или имело коммерческие цели. Это касается ответственности за незаконную деятельность (например, факты незаконной конкуренции). При этом налоговая задолженность не считается коммерческой. Ответственность за неуплату или несвоевременную уплату налогов регулируется налоговым правом.

Г. Смешанные акты.

Это не особенная категория деятельности, а просто операция, которая может быть квалифицирована как смешанная.

Так, смешанными являются действия лица, регулируемые одновременно гражданским и торговым законодательством. К примеру, продажа автомобиля посредником частному лицу. В данном случае в отношении лица, выполняющего торговую операцию, будут применяться нормы коммерческого права, а в отношении лица, совершающего гражданскую операцию – гражданского.

Таким образом, речь идет о системе применения двойного законодательства.

В вытекающих из смешанных актов спорах необходимо принимать во внимание личность ответчика по делу: если он совершил торговую операцию, истец-некоммерсант может выступить против него и в гражданском суде, и в торговом. Если ответчик не коммерсантом, дело может слушаться только в гражданском суде.

Следует отметить, что внесение лица в Торговый реестр по французскому законодательству является юридическим фактом квалификации лица как коммерсанта (ст. 61 Торгового кодекса).

На практике объективный принцип квалификации личности как коммерсанта часто применяется вместе с субъективным принципом критерия оценки.

Так, во Франции согласно п. 2 ст. 1.2 Закона о торговых обществах № 66-537 от 24 июля 1966 г. Коммерсантами считаются полные общества, коммандитные общества, общества с ограниченной ответственностью, акционерные общества.

Объективные критерии квалификации статуса коммерсанта соблюдают также право США.

Единый торговый кодекс (ст. 2—104) признает коммерсантом лицо по промышленному характеру заключаемых сделок. Но признается также статус коммерсанта как самостоятельного предпринимателя, выступающего в хозяйственном обращении от собственного имени. Поэтому комиссионеры рассматриваются как коммерсанты, но не считаются коммерсантами служащие, действующие в качестве представителей общества или компании от их имени.