

ISSN 2221-8351

# КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

---

научно-практический журнал

---



№ 1 (Том 28) — 2018

ООО «Издательство «Юрист»  
Москва

Учредитель:  
**МГУ им. М.В. Ломоносова**

Главный редактор  
**Пугинский Б.И.**, д.ю.н., профессор

Редакционный совет

**Абросимова Е.А.**, д.ю.н., доцент  
**Амиров А.Т.**, к.ф.н., доцент  
**Андреева Л.В.**, д.ю.н., профессор  
**Бевзенко Р.С.**, к.ю.н., доцент  
**Белов В.А.**, д.ю.н., профессор  
**Олейник О.М.**, д.ю.н., профессор  
**Рассолов И.М.**, д.ю.н., профессор  
**Сидорова Т.А.**, к.ю.н., доцент  
**Скворцов О.Ю.**, д.ю.н., профессор  
**Турлуковский Я.**, доктор права и философии  
**Цветков И.В.**, д.ю.н., профессор

Ответственный редактор  
**Пальцева М.В.**

*Кафедра Коммерческого права и основ правоведения Юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова выражает благодарность Директору АНО «НПЦ внедрения новых социальных технологий» Царегородцеву Сергею Станиславовичу за оказание помощи в издании данного номера журнала «Коммерческое право».*

**Журнал включен в Российский индекс научного цитирования (РИНЦ)**

Издание зарегистрировано Федеральной службой по надзору в сфере связи, информационных технологий и массовых коммуникаций (Роскомнадзор) Свидетельство о регистрации ПИ № ФС 77 – 71195 от 10 октября 2017 г.

Вниманию авторов!

Просьба направлять материалы в печатном виде с приложением электронного носителя или по электронной почте. Материалы будущих публикаций принимаются к рассмотрению при наличии информации об авторе и его контактных данных, аннотаций к статье на английском и русском языках, ключевых слов, постраничных сносок, библиографического списка

Адрес редакции:  
119992, ГСП\_2, Москва, Ленинские горы, д. 1, стр. 13–14,  
IV учебный корпус, Юридический факультет, ауд. 208 А  
e-mail: commercial-law@mail.ru

## **ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ТОРГОВЛИ**

**Северин А.В.** Коммерциализация результатов научных исследований: проблемы регулирования и защиты информации ..... 4

## **ИСТОРИЯ ТОРГОВОГО ПРАВА**

**Белов В.А.** Российская наука торгового права в ее литературной истории (материалы к историографии российской коммерциалистики) (Часть 1) ..... 12

## **ЗАРУБЕЖНОЕ ТОРГОВОЕ ПРАВО**

**Сушкова О.В.** Реализация принципа «свободы договора» в обязательственных правоотношениях: теоретические и практические аспекты договорного права Германии и России ..... 36

**Слепко Г.Е., Стражевич Ю.Н.** Коммерческая деятельность в случае смерти индивидуального предпринимателя: проблемы правового регулирования ..... 47

**Челышева Н.Ю.** Проблемы коммерциализации деятельности юридических лиц государственной формы собственности ..... 54

Северин Виталий Андреевич,  
профессор кафедры коммерческого права и основ правоведения  
Юридического факультета Московского государственного университета  
имени М.В. Ломоносова, руководитель магистерской программы  
«Информационные правоотношения в инновационной экономике»,  
доктор юридических наук  
commercial@law.msu.ru

## КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ РЕЗУЛЬТАТОВ НАУЧНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ: ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ И ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ

**В статье рассматривается роль и участие юриста в коммерциализации результатов интеллектуальной деятельности. Коммерциализация с позиции юридической науки тесно связана с коммерческим правом и другими отраслями права. С позиций юриста к вопросам коммерциализации нужно подходить системно, имея в виду состояние законодательной базы в этой области, регулирование корпоративных и договорных отношений и защиту информации в процессе коммерциализации. Отсутствие единой концепции в рассматриваемой сфере обуславливает недостатки действующего законодательства и необходимость его совершенствования. Корпоративное регулирование отношений по поводу коммерциализации в современных условиях имеет тенденцию расширения и углубления. Ключевым звеном в развитии инновационной деятельности является подготовка кадров, в том числе юристов, способных грамотно обеспечивать этапы коммерциализации научно-технических разработок.**

**Ключевые слова: коммерциализация, участие юриста в коммерциализации, законодательная базы коммерциализации, регулирование корпоративных и договорных отношений, защита информации в процессе коммерциализации.**

Severin Vitaly A.,  
professor of commercial law and fundamentals of jurisprudence, faculty of law  
of MSU named after M. V. Lomonosov, head of master program «Informational  
relations in the innovation economy», doctor of law  
commercial@law.msu.ru

## COMMERCIALIZATION OF RESEARCH RESULTS: PROBLEMS OF REGULATION AND PROTECTION OF THE INFORMATION

The article discusses the role and participation of the lawyer in the commercialization of intellectual activity results. Commercialization from the position of legal science is closely connected with the commercial law and other branches of law. From the standpoint of the lawyer to the commercialization must be approached systematically, keeping in mind the status of the legal framework in this area, the regulation of corporate and contractual relations and the protection of information in the process of commercialization. Lack of a uniform concept in this area causes the shortcomings of the current legislation and the need for its improvement. Corporate the regulation of relations concerning the commercialization in modern conditions has the tendency of expansion and deepening. The key element in the development of innovation activity is training, including lawyers, able to provide the stages of commercialization of scientific and technical developments.

**Keywords:** commercialization, a lawyer involved in commercialization, commercialization of the legislative framework, regulation of corporate and contractual relations, the protection of information in the process of commercialization.

Общие вызовы, на которые пытаются ответить органы государственной власти и управления, руководители предприятий, в том числе при организации работ в области коммерциализации результатов научных исследований в России, изложены в Доктрине информационной безопасности<sup>1</sup>. В числе основных информационных угроз «низкий уровень эффективности российских научных исследований, направленных на создание перспективных информационных технологий. Отечественные разработки плохо внедряются, кадровый потенциал в этой области низкий»<sup>2</sup>.

Курс государства на развитие инновационной экономики России в условиях санкций Запада требует ускорения импортозамещения в области информационных технологий, в частности, программного обеспечения за счет коммерциализации результатов научных исследований и разработок<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Указ Президента Российской Федерации от 5 декабря 2016 г. № 646 «Об утверждении Доктрины информационной безопасности Российской Федерации». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_208191/4dbff9722e14f63a309bce4c2ad3d12cc2e85f10/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_208191/4dbff9722e14f63a309bce4c2ad3d12cc2e85f10/)

<sup>2</sup> См. : Новая доктрина информационной безопасности России : главные положения. 2016. 6 дек. URL: <http://www.rbc.ru/politics/06/12/2016/584693759a79472bbf7195f3>

<sup>3</sup> См.: Постановление Правительства Российской Федерации от 15 апреля 2014 г. № 328 «Об утверждении государственной программы Российской Федерации “Развитие промышленности и повышение ее конкурентоспособности”». URL: <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&nd=102352828&rtdk=&backlink=1>

Для сравнения отметим, что в промышленно развитых странах от 70 до 85 % прироста валового внутреннего продукта (ВВП) приходится на долю новых знаний, воплощенных в технике и технологиях<sup>4</sup>. Доля России ограничивается несколькими процентами. Одна из причин — слабая коммерциализация научных разработок.

Коммерциализация научных результатов с позиции юридической науки тесно связана с коммерческим правом и другими отраслями права и *означает* правовое обеспечение перевода результатов научных исследований в сферу производства в целях получения коммерческой выгоды.

Коммерциализация как процесс начинается не с момента окончания научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ (далее — НИОКР), а с момента появления заказчика (инвестора) на создание новой продукции. Процесс коммерциализации — это не простое посредничество между наукой и производством. Это ряд сложных и взаимосвязанных этапов по: 1) подготовке инновационного предложения; 2) экспертизе технологии инвесторами; 3) привлечению инвестиций; 4) договорному закреплению отношений между всеми участниками процесса; 5) распределению прав на будущую интеллектуальную собственность; 6) освоению результатов в производстве; 7) сопровождению инновационного продукта и его дальнейшей модификации<sup>5</sup>.

На этом пути возникает множество проблем. С позиций юриста к вопросам коммерциализации нужно подходить системно, имея в виду состояние законодательной базы в этой области, регулирование отношений на корпоративном уровне и договорное обеспечение НИОКР, а также защита конфиденциальности информации в процессе коммерциализации. Обладателем ценной информации чаще всего является государство, поскольку в основном вкладывает деньги в финансирование НИОКР и в меньшей степени частные организации. Для защиты своих информационных интересов используются правовые институты государственной и коммерческой тайны.

Ведь юристы не создают продукцию, этим занимаются инженеры, конструкторы и технологи. Наша задача сопровождать процессы создания и внедрения результатов интеллектуальной деятельности (далее — РИД) в правовом отношении, используя различные правовые формы, средства и методы.

<sup>4</sup> Опыт инновационного сотрудничества стран ЕС и СНГ. URL: <http://www.cis.minsk.by/page.php?id=13594>

<sup>5</sup> См. : Мухопад В.И. Коммерциализация интеллектуальной собственности. М. : Магистр, 2010. С. 13–20, 80–89; Монастырский Е.А., Грик Я.Н. Ресурсный подход к построению бизнес-процессов и коммерциализации разработок // Инновации. 2004. № 7. С. 85–87; Цуканова О.А., Шашкова Е.В. Особенности коммерциализации научно-технической продукции в России // Современные проблемы науки и образования. 2013. № 2; Инновационный процесс : попытка определения. URL: [http://ru.wikipedia.org/wiki/Инновационный\\_процесс;](http://ru.wikipedia.org/wiki/Инновационный_процесс;) и др.

Поэтому для юристов важно представлять особенности коммерциализации с тем, чтобы правильно определить направления правового обеспечения. К сожалению, уровень юридической грамотности в этой сфере достаточно низкий: юристы не получают должной подготовки, слабо осведомлены в методах коммерциализации технологий, недостаточно владеют способами защиты прав на информацию и т.д. Все это затрудняет переговоры потенциальных инвесторов с авторами разработок, и здесь есть вина юристов. К этому нужно добавить отсутствие единой концепции и устойчивой теоретической базы в рассматриваемой сфере, что обуславливает недостатки действующего законодательства.

Проблемы совершенствования российского законодательства об инновационной деятельности, включая коммерциализацию, хорошо известны. В России имеется определенная нормативно-правовая база, позволяющая вовлекать РИД в хозяйственный оборот. Активно работают региональные органы государственной власти по созданию правовых основ государственной поддержки и стимулирования инновационной деятельности. Наше законодательство в целом гармонизировано с мировым законодательством в этой сфере и позволяет хозяйствующим субъектам вводить РИД в хозяйственный оборот.

В разделе XII Стратегии инновационного развития Российской Федерации на период до 2020 г. были определены основные направления совершенствования законодательства в различных отраслях<sup>6</sup>. Важно понимать, что сделано и что предстоит еще сделать. Например, совершенствование гражданского законодательства планировалось направить на повышение эффективности механизма закрепления и использования прав на результаты интеллектуальной деятельности, созданные с использованием бюджетного финансирования. В области корпоративных отношений необходимо было усовершенствовать организационно-правовые и договорные формы ведения малого инновационного бизнеса. Интересным представляется совершенствование норм трудового законодательства, которое предполагает повышение в должности педагогических сотрудников и научных работников, оплаты их труда в зависимости от эффективности их инновационной деятельности.

В июле 2011 г. были внесены изменения в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике»<sup>7</sup> в области инноваций. Вместе с тем отсутствие Федерального закона об инновационной деятельности является одним из сдерживающих факторов инновационного развития.

<sup>6</sup> Распоряжение Правительства Российской Федерации от 8 декабря 2011 г. № 2227-р «О Стратегии инновационного развития РФ на период до 2020 г. URL: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/70006124/>

<sup>7</sup> Федеральный закон от 21 июля 2011 г. № 254 ФЗ «О внесении изменений в Федеральный закон «О науке и государственной научно-технической политике». URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_117193/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_117193/)

Причина такого положения кроется в отсутствии системных исследований по проблемам инновационных отношений, что делает невозможной разработку научно обоснованных рекомендаций для исполнительной и законодательной власти. Поэтому инновационное законодательство развивается медленно и непоследовательно, без четкой концепции, без определения предмета и методов правового регулирования, а также круга регулируемых отношений. Важно учитывать опыт Запада, положения Основ законодательства Евразийского экономического сообщества об инновационной деятельности и модельные законодательные акты, регулирующие отношения в сфере инновационной деятельности государств СНГ.

Представляется, что сегодня система правовых актов, регулирующих частные инновационные отношения, не совсем адаптирована применительно к изменившимся условиям развития экономики в информационном веке. С введением в действие с 1 января 2008 г. части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ), казалось бы, что все должно встать на свои места, но, как выясняется, вопросы остаются. Поэтому ученые продолжают уезжать на Запад со своими патентами, и там реализуют идеи. За рубежом они четко знают, сколько получают за свою разработку. А у нас, как только дело доходит до конкретных сумм, появляются различные мнения руководства, и при отсутствии твердых правил работникам легко отказать в выплате.

Поэтому законодательство нуждается в совершенствовании. Достаточно назвать пример, когда из ст. 128 ГК РФ была исключена информация как отдельный вид объектов гражданских прав, однако информационный рынок не исчез, он бурно развивается, используются договорные конструкции, которые не поименованы в Кодексе (например, договоры на выполнение маркетинговых исследований, купля-продажа информационных продуктов и др.). В условиях рынка происходит торговля коммерческой информацией, не относящейся к ноу-хау, выполняются работы по обработке информации и предоставляются информационные услуги пользователям с использованием такой информации. Это свидетельствует о том, что нельзя строить работу в сфере инноваций на основе догм, не допускающих возражений, и не видеть изменившихся обстоятельств. Нужно гибко совершенствовать систему с учетом потребностей практики в эпоху инноваций.

Корпоративное регулирование отношений по поводу коммерциализации результатов научных исследований в рыночных условиях имеет тенденцию расширения и углубления. Нет необходимости перечислять преимущества, которые дает коммерциализация интеллектуальной собственности для организаций. Например, объекты интеллектуальной собственности могут вноситься в уставный капитал предприятия, за счет чего можно увеличить капитал организации. Можно получать дополнительные доходы за передачу права пользования интеллектуальной собственностью и т.д.



У организаций существуют различные возможности для реализации коммерциализации результатов научных исследований путем принятия корпоративных актов. Прежде всего это определение с участием юридической службы, направления использования РИД в собственном производстве, а также регламента обеспечения защиты прав на РИД организации в административном и судебном порядке. Например, в Государственной корпорации «Ростех» утвержден и действует стандарт организации СТО СУ РИД 94137372.003-2016 «Стандарт структуры системы управления правами на РИД»<sup>8</sup>.

Безусловно, и в условиях новой экономики создание в коллективе обстановки, поощряющей изобретательскую активность работников, повышение их мотивации путем проведения конкурсов, награждения подарками, грамотами и т.д. способно повысить инновационный уровень выпускаемой продукции. Конечно, в условиях капитализма доминирующим является материальное стимулирование изобретательской активности работников, в том числе за создание и коммерциализацию РИД в части получаемых ими доходов. И еще очень важный вопрос — это повышение квалификации работников в сфере инноваций за счет средств организации. Не секрет, что сегодня работники частных организаций вынуждены повышать свою квалификацию за счет собственных средств для достижения целей продвижения по службе.

Организация может вводить на корпоративном уровне ограничения для реализации коммерциализации результатов научных исследований. Средствами патентования возможно обеспечить защиту результатов НИОКР, которые подпадают под установленные ГК РФ требования к изобретениям, полезным моделям и промышленным образцам. Предварительно в организациях вводится ограничение доступа к информации о РИД и недопущение ее разглашения или опубликования до проведения анализа коммерческой ценности. В случае принятия решения о патентовании режим коммерческой тайны устанавливается для информации о РИД до публикации заявки.

Что касается договорного регулирования, то процессе коммерциализации есть обязательно два участника: продавец, в роли которого выступают научные организации, и покупатель — это промышленные предприятия, для которых модернизация невозможна без внедрения новых технологий и техники. Активную связующую роль между ними играют информационные посредники.

В советское время государство выступало в лице своих предприятий и продавцом, и покупателем научно-технической продукции. В каждом министерстве было управление (главное) по науке и технике, которое инициировало и контролировало процесс внедрения новой техники и технологий

<sup>8</sup> СТО СУ РИД 94137372.001-2015 — РТ-Интеллектэкспорт. URL: [www.intellectexport.ru/site/assets/files/.../standart\\_struktura\\_su\\_rid\\_31-05-2016.doc](http://www.intellectexport.ru/site/assets/files/.../standart_struktura_su_rid_31-05-2016.doc)

на подведомственных предприятиях. Деятельность руководителя предприятия оценивалась министерством именно по этому показателю. Поэтому предприятия имели хорошо оснащенную материально-техническую базу производства.

Сегодня в рыночных условиях государство в лице своих предприятий, прежде всего оборонно-промышленного комплекса, выступает партнером для участников в процессе превращения результатов исследований в товар (коммерциализация); создает необходимые правовые и иные условия для взаимодействия научно-технических и промышленных предприятий, используя соответствующие рычаги управления в условиях цифровой экономики.

Ключевым звеном в развитии инновационной деятельности в нашей стране являются не деньги и даже не нормативная база, а подготовка кадров, способных грамотно вести коммерциализацию научно-технических разработок. Если говорить о подготовке юристов для этой сферы, то важно отметить, что обращение к проблемам в рамках информационного, гражданского и коммерческого права, а также дисциплин публично-правового характера не позволяет в полной мере подготовить магистров для работы в области интеллектуальных прав и защиты информации.

Для всестороннего понимания процесса превращения идеи в товар нужны экономические и другие знания, которые позволят в полной мере представить деятельность по коммерциализации объектов интеллектуальной собственности.

Актуальным направлением может быть комплексная подготовка магистров в области правовой охраны и использования интеллектуальной собственности и защиты информации для нужд инновационной экономики. Магистерская программа «Информационные правоотношения в инновационной экономике», открытая на юридическом факультете МГУ в 2016 г., по существу является межфакультетской программой. В этом плане она существенно отличается от других магистерских программ, открытых в университете и в других вузах. Возможно, при сбалансированном подходе к структуре учебных курсов по праву и экономике следует подумать о том, что выпускникам данной программы можно будет присваивать степень магистра по направлению подготовки «Юриспруденция» и «Экономика». Объем настоящей статьи не позволяет рассмотреть проблемы внедрения такой программы.

В заключение, летом 2017 г. Правительством Российской Федерации была утверждена программа «Цифровая экономика Российской Федерации»<sup>9</sup>. Для формирования такой экономики нужны квалифицированные юристы,

<sup>9</sup> Программа «Цифровая экономика Российской Федерации», утв. Распоряжением Правительства Российской Федерации от 28 июля 2017 г. № 1632-п. URL: <http://static.government.ru/media/files/9gFM4FHj4PsB79I5v7yLVuPgu4bvR7M0.pdf>

хорошо знающие формы и методы регулирования информационных отношений, имеющие базовые знания в области экономики информации, информационного менеджмента и аудита информационной безопасности.

### **Литература**

1. Дежина И.Г., Салтыков Б.Г. Механизмы стимулирования коммерциализации исследований и разработок. Научные труды № 72 / И.Г. Дежина, Б.Г. Салтыков. М. : ИЭПП, 2004. URL: <https://ier.ru/ru/publikacii/publication/1120.html>
2. Зинченко В.И., Минакова Н.Н. Коммерциализация научных разработок (теория и региональная практика) / В.И. Зинченко, Н.Н. Минакова. Томск : Изд-во НТЛ, 2005.
3. Коммерциализация результатов научно-технической деятельности: европейский опыт, возможные уроки для России / под ред. В.В. Иванова, С. Клесовой, О.П. Лукши, П.В. Сушкова. М. : Центр исследований проблем развития науки РАН, 2006. URL: <http://v4.conf.udsu.ru/files/1239827399.pdf>
4. Кузык Б.Н., Яковец Ю.В. Россия-2050. Стратегия инновационного прорыва / Б.Н. Кузык, Ю.В. Яковец. М. : Экономика, 2005.
5. Ляшин А. Стратегии коммерциализации инноваций — мост между инноватором и бизнесом / А. Ляшин // Экономика и жизнь. 2011. № 36(9402). URL: <http://www.eg-online.ru/>

Белов Вадим Анатольевич,  
профессор кафедры коммерческого права  
и основ правоведения юридического факультета  
Московского государственного университета имени М.В. Ломоносова,  
доктор юридических наук, профессор  
commercial@law.msu.ru

# РОССИЙСКАЯ НАУКА ТОРГОВОГО ПРАВА В ЕЕ ЛИТЕРАТУРНОЙ ИСТОРИИ (МАТЕРИАЛЫ К ИСТОРИОГРАФИИ РОССИЙСКОЙ КОММЕРЦИАЛИСТИКИ) (ЧАСТЬ 1)

**Статья представляет собой анализ истории русской литературы торгового права. Автор рассказывает об основных научных проблемах и идеях отечественной коммерциалистики, об их становлении и развитии, анализируя учебную, практическую, комментаторскую и художественную литературу.**

Ключевые слова: **коммерческое право, торговое право, история торгового права, история русской литературы коммерческого права.**

Belov Vadim Anatolievich,  
professor of the department of commercial law  
and law fundamentals, Lomonosov Moscow State University  
Doctor in Law  
commercial@law.msu.ru

## RUSSIAN SCIENCE OF TRADE LAW IN ITS HISTORY IN LITERATURE (MATERIALS FOR HISTORIOGRAPHY OF RUSSIAN COMMERCE) (PART 1)

**The article deals with the analysis of the history of the Russian literature on trade law. The author describes main scientific issues and ideas of Russian commerce, its formation and development, by studying course books, practical and commentarial literature, fiction.**

Key words: **commercial law, trade law, history of trade law, history of Russian literature and commercial law.**

**1. Вводные замечания.** Литература — зеркало науки. В литературе как в самом настоящем зеркале отражаются все те представления о мироустройстве, о закономерностях, по которым функционируют различные сферы окружающей нас действительности, из которых исходили авторы печатных трудов; именно по литературе — по крайней мере, классической — можно и нужно отслеживать содержание, становление и развитие всех тех представлений, что составляют копилку человеческих знаний. При том не обязательно, чтобы речь шла именно о *научной* литературе, — содержание и эволюция научных познаний могут быть прослежены по произведениям любых жанров, в том числе по литературе учебной, практической, комментаторской и даже художественной. Одно и то же содержание может быть отлито в разные формы, а жанр — это и есть форма.

Не составляет исключения и наука коммерческого права. Тому, кто хотел бы рассказать об основных научных проблемах и идеях отечественной коммерциалистики, об их становлении и развитии, следовало бы обратиться, в первую очередь, к *истории русской литературы* торгового права. Ее изучение свидетельствует, в частности, о том, что движение одноименной области российской юридической науки обеспечивалось прежде и обеспечивается теперь главным образом за счет *учебной (образовательной) литературы* — учебников, пособий, курсов лекций, а также журнальных статей и брошюр *практической и научно-популярной (критико-полемической) направленности*.

Это обстоятельство, конечно, чрезвычайно необычно; в европейских, скажем, университетах подобное положение было бы просто немыслимым. Известно, что всякая *учебная дисциплина* направлена на изучение какой-нибудь *науки*. Но если науки нет — если она еще не создана, еще не сформировалась — то что же тут, спрашивается, изучать?

Тем не менее с русским торговым правом дело обстояло именно так: никакой науки, об университетском изучении которой могла бы вестись речь, не существовало — а изучение уже ... началось и велось. Ко времени появления первых учебных руководств по дисциплине (началу 1870-х гг.) *науку* русского торгового права еще только предстояло создать, причем делать это нужно было *почти с нуля (на пустом месте)*, так как русский «Устав торговый», составлявший ч. 2 т. XI Свода Законов Российской империи — «склад законодательных обломков различных царствований, начиная с Петра Великого» (по выражению П. П. Цитовича) — для этой цели был практически непригоден.

В результате сложилась следующая ситуация: вплоть до настоящего времени *магистров, кандидатов и докторов* в области отечественного торгового права подменяют *доценты* (прежде *приват-доценты*) и *профессора*. Не только студенты, аспиранты и соискатели, но и убеленные сединами ученые мужи искренне связывают *ученые (научные)* заслуги отечественных

коммерциалистов с их *учебниками* и *курсами* русского торгового права. Были, разумеется, написаны и *строгие научные* труды, но, во-первых, совсем немного (куда меньше, чем курсов лекций и пособий), а во-вторых, их практическое значение, влияние на движение ученой мысли не может идти ни в какое сравнение с воздействием, оказанным на нашу читающую публику *учебной* литературой. Именно ее развитию в настоящем очерке будет уделено главное внимание; наряду с ней мы также несколько остановимся и на литературе вспомогательного назначения. В том и другом случае мы ограничим предмет настоящего очерка одной только литературой *по дисциплине в целом*; литература по отдельным видам торговых сделок и иным специальным вопросам торгового права (установления, учет, отчетность, несостоятельность и пр.) рассматриваться нами не будет. Пусть читателя это не смущает: как он убедится, ознакомившись с настоящим очерком, богатство русской литературы по торговому праву абсолютно сопоставимо с многоцветием литературы по тому же праву гражданскому, а в каких-то отношениях даже превосходит его.

**2. Предшественники.** Русская литература торгового (коммерческого) права возникла не сразу и не вдруг. Ее появлению предшествовали сначала отдельные замечания, а затем более-менее всесторонние исследования, касавшиеся главным образом *самой торговли* с ее практической, исторической, экономической и финансовой стороны. Самым ранним примером подобного труда может служить знаменитая «Книга о скудости и богатстве» *Ивана Тихоновича Посошкова* (1652–1726), написанная в 1724 г. Правда, опубликована она была лишь более, чем через сто лет<sup>1</sup>, до того обращаясь лишь в небольшом числе рукописных копий («списков»). Воззрения автора на вопросы *торговли, промышленности, ценообразования и денежного обращения* сосредоточены в основном в гл. IV «О купечестве» и отчасти в гл. V «О художествах» [ремеслах] «Книги». К моменту публикации все они представляли уже более исторический, чем практический интерес.

К 1809 г. относится сочинение, главным образом экономическое, но содержащее среди прочего материала рассмотрение вопросов о государственном регулировании внешней торговли, написанное польским просветителем *Иеронимом-Бенедиктом Стршемь-Стройновским* (1752–1815)<sup>2</sup>. Не зная о том, что за сочинение мы читаем, можно подумать, что речь идет то ли о «Трактате» Давида Рикардо, то ли о документах ВТО.

Примером исторического сочинения может служить «Историческое описание Российской Коммерции» *Михаила Дмитриевича Чулкова* (1743–1792) — отечественный аналог «Трактатов о коммерции» *Ж. Савари*

<sup>1</sup> См. : Посошков И. Сочинения. М., 1842. С. 1–259.

<sup>2</sup> См. : Стршемь-Стройновский И.-Б. Наука права природного, политического, государственного хозяйства и права народов : пер. с пол. В. Анастасевича. СПб., 1809. х+50+64+66+96 с.

или Ж. Малине́. Беспрецедентный и никогда не повторявшийся у нас капитальный труд, общим объемом примерно в 13 тыс. 800 страниц (!!!) или в семь томов, состоящих из 21-й книги<sup>3</sup>. На его подготовку и издание автору потребовалось семь лет; его авторский «конспект» составил особую самостоятельную книгу — «Историю краткую Российской торговли» (М., 1788).

Пережитки подхода, при котором исследование торгового права подменяется исследованием торговли с ее экономической или исторической стороны, сохраняются вплоть до третьей четверти XIX столетия. Так, автор одного из первых печатных курсов, озаглавленных «Торговое право» — ординарный профессор юридического факультета Санкт-Петербургского университета Михаил Михайлович Михайлов (1827–1891) — вместо материи торгового права излагает ... историю торговли<sup>4</sup>; первые дефиниции торгового права считают ее предметом не право, а ... саму торговлю «с ее юридической стороны».

3. «Торговые» замечания первых отечественных правоведов. Авторам первых отечественных книг, по идее призванных быть юридическими, дистанцироваться от материй исторических и экономико-финансовых удается с большим трудом, а иногда и не удается. Так, в одном из первых трудов о естественном праве мы встречаем любопытные замечания о порядке и праве установления товарных цен, а также о пределах государственного вмешательства в ценовое регулирование<sup>5</sup>; первый русский доктор права, профессор юриспруденции Московского университета Семен Ефимович Десницкий (1740–1789) рассуждает о так называемом коммерческом состоянии как особой стадии, особом этапе развития всего человеческого сообщества<sup>6</sup>. Первым русскоязычным строго-юридическим сочинением, содержащим систематические сведения из области науки и притом собственно торгового права, следует считать «Начальные основания вексельного права» первого профессора юридического факультета МГУ Филиппа Генриховича Дильтея (1723–1781). Впервые они были напечатаны в 1768 г. (двумя

<sup>3</sup> См. : Чулков М. Историческое описание Российской Коммерции. Т. I. Кн. I. СПб., 1781. 40+564 с.; Кн. II. СПб., 1782. ii+618 с.; Т. II. Кн. I. Половина I. СПб., 1785. х+288 с.; Половина II. СПб., 1786. С. 289–706; Т. II. Кн. II. М., 1785. 646 с.; Т. III. Кн. I. М., 1785. 48+632 с.; Кн. II. М., 1785. 740 с.; Т. IV. Кн. I. М., 1785. 844 с.; Кн. II. М., 1785. 680 с.; Т. IV. Кн. III. М., 1786. 546 с.; Т. IV. Кн. IV. М., 1786. 718 с. Т. IV. Кн. V. М., 1786. 882 с.; Т. IV. Кн. VI. М., 1786. 832 с.; Т. V. Кн. I. М., 1786. 840 с.; Т. V. Кн. II. М., 1786. 504 с.; Т. VI. Кн. I. М., 1786. 584 с.; Т. VI. Кн. II. М., 1786. 680 с.; Т. VI. Кн. III. М., 1786. 712 с.; Т. VI. Кн. IV. М., 1786. 632 с.; Т. VII. Кн. I. М., 1788. 946 с.; Т. VII. Кн. II. М., 1788. 372 с.

<sup>4</sup> См. : Михайлов М.М. Торговое право. Вып. 1–3. История торговли : лекции [читан. в С.-Пб. Ун.-те в] 1857–1861 уч. гг. СПб., 1860/61. 158 с.

<sup>5</sup> См. : Золотницкий В. Сокращение естественного права. СПб., 1764. С. 67–68; Куницын А.П. Право естественное. Ч. I. СПб., 1818. С. 128–129.

<sup>6</sup> См. : Десницкий С.Е. Слово о прямом и ближайшем способе к научению юриспруденции : в публичном собрании Императорского Московского университета ... говоренное июня 30 дня 1768 г. // Избранные произведения русских мыслителей 2-й половины XVIII в. Т. I. М., 1952. С. 191–192.

изданиями — на латыни<sup>7</sup> и на русском<sup>8</sup>), переизданы в 1772, 1781, 1787, 1794 и 1801 гг., а недавно именно оно открыло первый том выпущенной в свет издательством «Юрайт» серии «Патриархи российского права»<sup>9</sup>.

4. **«Законники».** Всем хорошо известна деятельность М.М. Сперанского — составителя первого Полного собрания и свода законов Российской империи. Но мало кто помнит его предшественников — частных собирателей законов и их систематизаторов, кодификаторов-составителей, как тогда говорили, «юридических словарей». Первенство в этом вопросе принадлежит «Словарю юридическому», составленному в 1786 г. русским чиновником польского происхождения *Францем Ивановичем Лангансом* (1746–1814), напечатанному в 1788 г. и перепечатанному в 1791 г.<sup>10</sup>

Затем вышел из печати его «Словарь юридический или Свод российских узаконений, временных учреждений, суда и расправы» уже известного нам М.Д. Чулкова. Собственно «Словарь» составили четыре книги хронологического собрания российских законов, начиная с Соборного уложения 1649 г., которые предварялись книгой (или частью) первой, представлявшей собой *алфавитный указатель* тех предметов, которые были затронуты в русских законах, сведенных Чулковым в пресловутый «Словарь».

В дальнейшем — в том числе и после (!) завершения кодификационных работ М.М. Сперанского — будет выпущено еще некоторое количество хронологических сборников российских узаконений с алфавитно-предметными к ним указателями<sup>11</sup>; во всех подобных сборниках неизменно имеются некоторое количество актов, посвященных *вопросам коммерции (торговли)*<sup>12</sup>,

<sup>7</sup> Dilthey Ph. H. Elementa Iuris cambialis in iusum scholae iuridicae moscuensis. M., 1768. [14]+276+[4] с.

<sup>8</sup> Дильтей Ф.Г. Начальные основания вексельного права, для употребления в юридическом факультете Московском, по удобнейшему способу расположенные: пер. студенты Борзов и Артемьев под смотрением доктора Десницкого. М., 1768. [xvi]+236 с.

<sup>9</sup> См.: Патриархи российского права: избранные труды русских правоведов конца XVIII — начала XIX в.: в 2-х т. Т. 1. М., 2017. С. 23–142.

<sup>10</sup> См.: Ланганс Ф. Словарь юридический или Свод российских узаконений по азбучному порядку для употребления Императорского Московского Университета в классе практической юриспруденции. М., 1788, 210 с. То же, под заглавием: «Словарь юридический или Свод российских узаконений по азбучному порядку для практического употребления» (Полоцк, 1791. 232+[4]+[2] с.).

<sup>11</sup> См., напр.: Памятник из законов Ф.Д. и А.Ф. Правиковых (1798–1804, 1806–1827), Указатель российских законов Л.М. Максимовича (1803–1812), Руководство к познанию российского законоискусства З.А. Горюшкина (1811–1816), Систематический свод существующих законов Российской Империи, с основаниями права, из оных извлеченными», издания Комиссии Составления Законов (1815–1819), Систематическое собрание российских законов С. Хапылева (1817–1818), Ключ на книги законов, изобретенный А. Щербаковым (1820–1821), Юридический словарь практический гражданского права Л. Демиса (1859), Алфавит законам гражданским и судопроизводству М.М. Новаковского (1859).

<sup>12</sup> Так, например, в указ. «Словаре» М.Д. Чулкова к торговле и торговому праву относились узаконения по терминам «авария», «агенты», «адмиралтейство», «акцептация векселя», «аренда», «арест», «ассигнации», «аукционисты», «аукцион», «банки государственные», «банкиры» и др.



по преимуществу, конечно, *сословного* предназначения и *публично-правового* содержания (см. след. пункт). Тематические сборники одних только специально-торговых законов появляются существенно позднее (см. далее).

5. «Сословники» и «публицисты» («публичники»). Начиная с Ф.Г. Дильтея (см. выше) российское торговое право понимается и рассматривается по преимуществу в его в западноевропейском средневековом смысле, то есть как *право* (а) *купеческого сословия* и (б) *организационно-полицейского (публичного) содержания*. Иначе не могло, конечно, и быть — таково было законодательство<sup>13</sup>. Яркие примеры соображений о торговле и торговом праве именно вот в таком, *сословном* и *публичном* понимании обнаруживаются, в частности, в «Наказе» императрицы Екатерины II о составлении проекта нового уложения 1767 г. Научным это сочинение, конечно, не назовешь, но «просвещенным» — более чем. Даже для нашего времени оно остается любопытным, а для своей эпохи оно было так и вовсе документом уникальным, почти революционным<sup>14</sup>.

Даже первые русские *цивилисты* (!) являют себя сторонниками сословно-публичного представления о торговом праве. Так, *Григорий Иванович Терлаич* (1766–1811) — автор первого (!) пособия по русскому гражданскому праву в рамках «... систематического представления всех наук, принадлежащих к положительному правоведению»<sup>15</sup>, выделяет, среди прочих, научную и учебную дисциплину под названием «*Право купечества, вексельное и мореплавания*», а рядом с нею так называемое «*Право людей среднего состояния*»<sup>16</sup> (т.е. горожан) — в то время также представителей сословия, способного к свободному производству торговли. Во второй (по современной терминологии — «Особенной») части своего «Руководства» Г.И. Терлаич впервые в нашей литературе уже не воспроизводит, а *пересказывает своими словами* (!) содержание ряда царских Указов, в том числе со специальными требованиями к *торговым договорам* — контрактам «купеческих людей» «на товары» между собой и с иностранцами, в частности, к договору купли-продажи<sup>17</sup>, а также Указа, предписывающего разрешать споры, проистекающие из договоров найма матросов, в *торговых судах*<sup>18</sup>, после

<sup>13</sup> Достаточно напомнить, что законодательные памятники, известные под названиями Торговый и Новоторговый Уставы (25 октября 1653 и 22 апреля 1667 гг. соответственно) были аналогами современных ... таможенных (!) кодексов.

<sup>14</sup> Вне всякого сомнения, основные положения Наказа, касающиеся торговли и купечества (см. его п. 236, 238, 317, 321, 323, 328, 333, 334, 336, 338, 339, 397, 609–613, 638–641), легли в основание Грамоты на права и выгоды городам Российской империи — Жалованную грамоту городам (иногда еще также называемую Городовым положением) от 21 апреля 1785 г. (ПССЗ. Т. XXII (1784–1788). СПб., 1830. Ст. 16187).

<sup>15</sup> Терлаич Г. Краткое руководство к систематическому познанию гражданского частного права России : в 2-х ч. Часть первая [общая]. СПб., 1810. С. 27.

<sup>16</sup> Там же. С. 28.

<sup>17</sup> См. : Терлаич Г. Указ. соч. Ч. 2. С. 57–61 и сл., 84–86 и сл.

<sup>18</sup> См. : Там же. С. 69.

чего приступает к изложению основ торгового права в его тогдашнем — сословно-полицейском — понимании.

Подобно Григорию Ивановичу действуют и другие именитые пишущие юристы первой половины XIX в. — *Василий Григорьевич Кукольник* (1765–1821)<sup>19</sup>, *Владимир Федорович Вельяминов-Зернов* (1784–1831)<sup>20</sup> и *Лев Алексеевич Цветаев* (1777–1835)<sup>21</sup>; последний, между прочим, является, по всей видимости, автором термина «коммерческое право»<sup>22</sup>. Существует ряд специальных публикаций, исследующих русское торговое сословно-публичное законодательство историческим и догматическим методами<sup>23</sup>.

**6. Первый опыт систематического изложения русского частного торгового права.** Нам нужно вспомнить об имени ныне безвестного, совершенно забытого «выпускника нравственно-политического отделения Московского университета, кандидата прав» *Иллариона Васильевича Васильева* (1801–1832), о его сочинении «Новейшее руководство к познанию российских законов». Состоит оно из двух частей; финальная треть части второй по существу представляет собой *первый в России опыт систематического и относительно полного изложения основных институтов частного торгового права* — таковы векселя, заемные письма (включая купеческие), договоры, доверенности, торговые книги и, наконец, купеческие счета и расписки<sup>24</sup>. Да, пока это еще лишь несколько глав, а торгово-правовая материя пока слита с общегражданской, но ... лиха беда начало!

<sup>19</sup> См. : Кукольник В.Г. Начальные основания российского частного гражданского права. СПб., 1813. С. 200; Он же. Российское частное гражданское право. Ч. I. Изложение законов по предметам частного гражданского права, лицам, вещам и деяниям. СПб., 1815. С. 88–89, 325.

<sup>20</sup> См. : Вельяминов-Зернов В. Опыт начертания российского частного гражданского права. Ч. II. Право Вещей [ч. I «Право лиц» вышла годом ранее; третьей и последующей частей не появилось]. СПб., 1815. С. 203–210. То же изд-е 2-е. СПб., 1823. С. 168–174.

<sup>21</sup> См. : Цветаев Л. А. Краткая теория законов. Ч. I, содержащая Теорию Законов вообще и в особенности гражданских. М., 1810. С. 3, 124–125, 147; Он же. Основания права частного гражданского. М., 1825. С. 131.

<sup>22</sup> Употреблен же этот термин впервые был в следующем контексте: «Контракты товарищества весьма в употреблении между купцами, а потому и принадлежат более к коммерческому праву; однако ж, они могут быть заключаемы, и всякого рода гражданами в покупке, мене, найме, почему могут относиться и к сей части права [т.е. к праву гражданскому]» (Цветаев Л.А. Краткая теория законов. Ч. I. С. 125).

<sup>23</sup> См., напр. : Вирст Ф.Х. Рассуждение о некоторых предметах законодательства и управления финансами и коммерцией Российской Империи. СПб., 1807. lxiii+463 с.; Васильев И. О духе Законов, ныне существующих в Российском государстве. М., 1824. С. 11–14; Иванов П. Обзорение прав и обязанностей российского купечества и вообще всего среднего состояния : в 2-х ч. Ч. I. М., 1826. [viii]+iv+[2]+284+ii С. 4; Ч. II. М., 1826. viii+278+iv с.; Bunge F.G. Darstellung des heutigen russischen Handelsrechts mit Rücksicht auf die deutschen Ostseeprovinzen [Бунге Ф.Г. Изложение современного русского торгового права применительно к немецкоязычным Остзейским губерниям]. Riga [Рига], 1829. xii+240 р.; Бунге Н.Х. Исследование начал торгового законодательства Петра Великого // Отечественные записки. Т. LXVIII. СПб., 1850. Кн. 1. Отд. II. С. 1–30; Вольтке Г. Право торговли и промышленности в России в историческом развитии. СПб., 1901. 36 с.; 2-е изд., СПб., 1905. 48 с.

<sup>24</sup> См. : Васильев И.В. Новейшее руководство к познанию российских законов. Ч. II. М., 1827. С. 117–139, 140–147, 148–160, 161–170, 171–181, 182–184 соответственно.

Между прочим именно в этом сочинении и именно применительно к торговому праву получает логическое завершение высказанная немногим раньше мысль об основании обязывающей силы договоров: «Контракты для обоих договаривающихся имеют силу закона, и потому должны быть свято исполняемы»<sup>25</sup>. «Римские» требования (форма, засвидетельствование и ответственность типу, предусмотренному законом) для договора тоже могут быть весьма и весьма важны, но юридическую силу договору сообщают все же не они: таковая коренится в его сущности как «... взаимного согласия двух или многих лиц, между собою обязующихся»<sup>26</sup>. Заметим: не цивилист написал — коммерциалист!

7. «Случайные гости», заглянувшие «на огонек» коммерциалистики. «Случайные гости в коммерциалистике»<sup>27</sup> — это правоведы, основная специальность которых торгового права не касалась, но которые тем не менее и ему принесли пользу.

Таков прежде всего Федор Лукич Морошкин (1804–1857)<sup>28</sup> — в первом же своем печатном сочинении качественно преобразовавший традиционные «римские» представления о договорах и обязательствах как институтах, призванных обслуживать «динамику» гражданских отношений или гражданский оборот<sup>29</sup>. Ф.Л. Морошкин доказывает, что договорное и обязательственное право является не дополнением к праву собственности, а *самостоятельным, альтернативным ему правовым средством оформления господства над таким благом внешнего мира, над которыми невозможно господствовать с помощью абсолютных прав — кредитом (отвлеченной или торговой собственностью)*.

Далее, таков один из первых воспитанников юридического факультета Санкт-Петербургского университета, профессор Императорского училища правоведения Александр Иванович Кранихфельд (1812–1881), в учебнике *гражданского (!) права* впервые акцентировавший внимание не на профессиональной правоспособности купцов и мещан как представителей особого («торгового») сословия и не на полицейской (публичной) стороне организации их деятельности, а на *торговых операциях* (сделках)<sup>30</sup>.

Весьма важную услугу науке русского частного (!) торгового права оказал «отец русской цивилистики» Дмитрий Иванович (Дитрих Иоаннович)

<sup>25</sup> Там же. С. 155.

<sup>26</sup> Там же. С. 148.

<sup>27</sup> Наименование позаимствовано нами у Г.Ф. Шершеневича.

<sup>28</sup> В будущем — профессор Московского университета, действительный статский советник, один из четырех «отцов-основателей» современной отечественной юриспруденции, а в то время еще только вчерашний выпускник МГУ со степенью кандидата прав.

<sup>29</sup> См.: Морошкин Ф.Л. О постепенном образовании законодательств. М., 1832. С. 108–113.

<sup>30</sup> См.: Кранихфельд А. Начертание российского гражданского права в историческом его развитии, составленное для Императорского училища правоведения. СПб., 1843. С. 104–105, 114–115, 235–238, 284–286, 306, 310–311, 321–324.

*Мейер* (1819–1856), посвятивший один из своих академических отпусков собиранию и непосредственному, так сказать, полевому изучению одесских обычаев в области комиссионерства, вексельного обращения и морского страхования; несколько лет обработки собранного материала дали *первое научное юридическое исследование русского обычного торгового права*<sup>31</sup>.

Наконец, *Николай Павлович Боголепов* (1846–1901) — единственный в России исследователь римского права народов или *jus gentium*<sup>32</sup>, на римских источниках наглядно подтвердивший гипотезу Ф.Л. Морошкина о независимом от права собственности возникновении и характере даже римского договорного и обязательственного права. Если колыбелью *dominium* и *actio in rem* вообще было право римских граждан (*jus civile* или *jus quiritum*) — гражданское право, то понятия о договорах и обязательствах возникли в рамках *jus gentium*. Собственность и другие вещные (абсолютные) права, суть права исконно римские, проросшие в территориях римских поместий-латифундий; права же договорные и обязательственные (относительные) — суть права чужеродные, *привнесенные* в Рим восточными торговцами в своих кошелках и *привезенные* их торговыми судами, караванами, обозами и подводами. Как после этого можно было говорить о том, что римляне не знали особого торгового права и что их частное право было единым? — нам, признаться, совершенно непонятно.

**8. Собrania специально-торговых законов.** Честь издания первого из них — собрания специального, систематического, выделенного из чрезвычайно неудобных в употреблении частных «Юридических словарей», составляемых компиляторами-«законниками» (см. п. 4 выше), принадлежит малоизвестному московскому служащему *Евграфу Федоровичу Колоколову* (1800 — после 1873)<sup>33</sup>. Помимо традиционных сословно-полицейских узаконений, занимающих наибольший объем книги, появляется подборка законоположений о торговых установлениях, торговых обязательствах и договорах, а также о торговой несостоятельности. Аналогична «Указателю» чуть более поздняя книжка сходного названия и назначения А.М. Леонграда<sup>34</sup>: в ней, среди прочего, подобраны нормы о товариществах, торговых приказах и поверенных (агентах), а также о торговых книгах и счетах как письменной форме и письменных доказательствах совершения и содержания торговых сделок. Начиная с 1860-х гг. издание систематических сборников

<sup>31</sup> См. : Мейер Д.И. Юридические исследования относительно торгового быта Одессы. Казань, 1855. 546 с. См. также это соч. в «Юридическом сборнике» Д.И. Мейера — первом у нас сборнике научных статей по гражданскому и торговому праву (Казань, 1855. С. 449–494) и в «Избранных произведениях» профессора серии «Научное наследие» (М., 2003. С. 163–221).

<sup>32</sup> См. : Боголепов Н. П. Значение общенародного гражданского права (*jus gentium*) в римской классической юриспруденции. М., 1876. iv+252+[ii] с.

<sup>33</sup> См. : Колоколов Е.Ф. Указатель законов Российской Империи для купечества. М., 1847. xx+494 с.

<sup>34</sup> См. : Леонград А.М. Российские законы о торговле и промышленности : руководство для торгующих сословий. СПб. — Берлин, 1855. iv+230 с.

законов о торговле вообще и ее отдельных областях становится предприятием, можно сказать, популярным и даже модным<sup>35</sup>.

**9. 21 февраля 1872 г. — день рождения науки российского торгового права** [торговое право как **договорно-обязательственное право**]. В этот день воспитанник Главного педагогического института в Санкт-Петербурге, слушатель курсов в Берлине, Лейпциге и Праге, ученик Ф.-К. фон Савиньи, а к тому времени — декан и профессор юридического факультета МГУ, доктор юридических наук, создатель науки русского административного («общественного») права *Василий Николаевич Лешков* (1810–1881) в годичном заседании Московского юридического общества делает доклад, в следующем (1873 г.) напечатанный<sup>36</sup>. Последние четыре страницы брошюры с текстом доклада оказались стоящими всего того, что было написано у нас по торговому праву ранее и (как ясно теперь) многого из того, что будет написано о нем позднее.

Доклад В.Н. Лешкова был развитием идеи Ф.Л. Морошкина о договорно-обязательственном праве как *самостоятельной* правовой форме господства над имуществом, предназначенной не для *дополнения* права собственности и иных вещно-правовых форм непосредственного господства над вещами, а для *параллельного с ним сосуществования и правового оформления таких случаев господства, которые не могут быть облечены в вещно-правовые формы*. Развитие это осуществлялось в направлении уточнения и конкретизации описанной идеи, а именно — в направлении *выявления*

<sup>35</sup> См., напр. : Смирнов А. Собрание постановлений российского законодательства о судостроении, судоходстве и пароходстве : для руководства судостроителей, судо-промышленников и владельцев пароходов. Н. Новгород, 1862. 164+232+8 с.; Выписки из Свода Законов : приложение к Уставу Агентств и служащих в Агентствах Русского Общества Пароходства и Торговли. Одесса, 1866. 204+vi с.; Капустин А.Д. Полное собрание существующих узаконений в пяти томах. Т. V [торговые законы]. М., 1867. 370 с.; Андреев М. О обязательствах по договорам. СПб., 1871. [ii]+iv+[ii]+894+116+28+iv с.; Полный свод законов для купечества : настольная книга для купцов, мелких торговцев, фабрикантов, заводчиков, подрядчиков, конторщиков, конкурсных управлений, присутственных мест и должностных лиц и вообще для всех, имеющих соприкосновение с коммерческими делами. М., 1873. 734+xviii с.; Гарнак А.Е. Коммерческий суд. Полное систематическое собрание законов ...: Настольная книга для конкурсных правлений, кредиторов и должников. М., 1874. iv+516 с.; Новицкий К.А. Сборник биржевых узаконений и уставов бирж Российской Империи : настольная книга для биржевого купечества, биржевых маклеров, браковщиков, аукционистов, нотариусов и вообще для лиц, имеющих дела на бирже. СПб., 1877. [vi]+192+56 с.; Нос А.Е. Сборник русских законов о купеческом водоходстве. Ч. 1. М., 1881. xviii+462 с., Ч. 2. М., 1882. xii+324 с. и мн. др.; в XX в. — см. : Просьбин С.А. Справочная книга по торгово-промышленному законодательству. СПб., 1910. viii+288 с.; Гуляев А.И. Торговля и торговые установления. I. Систематический очерк действующего законодательства. II. Статьи законов, относящихся к договорам и обязательствам, свойственным торговле, и к торговым установлениям с разъяснениями Правительствующего Сената. М., 1912. 292 с.; Вормс А.Э. Источники торгового права за исключением морского права : сб. актов. М., 1914. Ivi+408 с. 2-е изд. (сост. совм. с Е. Н. Даниловой). М., 1918. lxxx+592 с.

<sup>36</sup> См. : Лешков В.Н. Несколько слов об отношении гражданского римского права к новым и к русскому, и гражданского права к праву оборотов (к торговому). М., 1873. С. 7–10.

и описания подобных случаев<sup>37</sup>. В.Н. Лешков нашел два таких случая: господство над а) *заменяемыми движимыми вещами* и б) *не над самими вещами, а над их меновой стоимостью* — те самые, что составляют *торговлю*. Это и есть критерий различения торгового права от гражданского: *торговое* право — есть *право опосредованного господства, или договорно-обязательственное (относительное) право*; право же *гражданское* — есть *право господства непосредственного, т.е. вещное (абсолютное) право*.

Итак, по В.Н. Лешкову краеугольный принцип *гражданского* права — *неприкосновенность собственности*; *торгового* — *свобода договора*. *Незаменимость, потребительная стоимость, непосредственность, абсолютность, собственность, неприкосновенность* — все это о праве **гражданском**; *заменяемость, меновая стоимость, опосредованность, относительность, договор, свобода* — о **торговом**. Унифицировать эти (друг друга исключаящие и работающие в различных ситуациях) подходы в рамках единого (гражданского) уложения, по мнению В.Н. Лешкова, нет никакой возможности, о чем он, собственно, и доложил тремя годами позднее (6 июня 1875 г.) на Первом съезде русских юристов<sup>38</sup>. В последней своей части (на счет единого уложения) его доклад стал предметом оживленной дискуссии; в части же догматической, кажется, вовсе не был понят.

10. **Петр Павлович Цитович (1843–1913)** [торговое право как **право торговых сделок/спекуляции(промысла)/как социальное право**]. Четыре периода творческой деятельности этого, бесспорно, ярчайшего деятеля русской юридической науки дали четыре замечательных «плода» — четыре печатных произведения, каждое из которых явило собой эпоху в развитии русского торгового права, ибо во многих отношениях было *первым*.

Период первый — одесский — дал нашим студентам (в 1873–1875 гг.) *первые «нормальные» лекции по русскому торговому праву*, не по торговле и ее истории, а именно по торговому праву; первое русскоязычное *систематическое учебное руководство*, установившее институционную систему изложения материала торгового права и примерный его состав, по крайней мере, до учения о товариществах; первую попытку *научного исследования коммерческого права как отрасли частного права*<sup>39</sup>.

<sup>37</sup> Отвлеченное понятие Ф.Л. Морошкина о кредите как предмете договорно-обязательственного господства у В.Н. Лешкова тоже сохранено, но отодвинуто на задний план и заслонено представлениями о понятиях вполне ясных и конкретных — заменяемых вещах и меновой стоимости.

<sup>38</sup> См.: Лешков В.Н. О праве промышленности как основании для отличия прав торгового и вексельного от гражданского // Первый Съезд русских юристов в Москве в 1875 году: сб. мат. М., 1882. С. 41–49 (изложение самого доклада и хода его обсуждения).

<sup>39</sup> См.: Цитович П.П. Лекции по торговому праву. Вып. I. Одесса, 1873. ii+[ii] с. + С. 1–168; Вып. II. Одесса, 1875. С. 169–374 + [ii] с. По замыслу профессора должно было последовать еще два выпуска «Лекций»: третий — по проблематике объектов торговых сделок (товаров) и прав на таковые, а также по общей теории торговых сделок и четвертый — про отдельные торговые сделки. Увы, но ни один из них так и не был напечатан; «Лекции» так и остались изданием незавершенным.

*Второй период деятельности профессора — киевский — приносит (в 1886 г.) первый вполне законченный (!) русскоязычный печатный учебник («Очерк») по материальному сухопутному торговому праву<sup>40</sup>. В нем П.П. Цитович а) выстроил законченную систему основных понятий русского частного торгового права; б) обозначил основные научные и практические проблемы этого права и тем самым с) наметил путь, по которому стало развиваться его научное изучение; о частных вопросах, в которых это произведение стало «первым из первых», можно и не говорить: достаточно упомянуть о таком, как внесение вопроса об отношении торгового права к гражданскому в нашу учебную литературу<sup>41</sup>.*

Третий период — смешанный, уже не вполне киевский, но еще и не вполне петербургский — знаменуется переработкой «Очерка» в «Учебник торгового права» (1891)<sup>42</sup>. Даже те из современников, которые не особенно жаловали предыдущие работы Петра Павловича, перед «Учебником» можно сказать склонили головы, признав его самостоятельной научной разработкой русского законодательства и практики, дающей «обстоятельное понятие» о русском торговом праве и вообще представляющей собой «весьма отрадное явление в нашей бедной цивилистической литературе» (Г.Ф. Шершеневич).

Финальным руководством — которое можно отнести к четвертому, чисто петербургскому периоду его творчества — стали «Очерки по теории торгового права» (1901–1902 гг.)<sup>43</sup>. От «Лекций» — к «Очерку» (краткому курсу) — далее к подробному «Учебнику» и, наконец, от учебника — к «Очеркам теории» — не есть ли это наиболее оптимальный и профессиональный путь настоящего ученого?

<sup>40</sup> См. : Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. Киев, 1886. vi+II+248 с.; см. также его переиздание (М., 2001) в серии «Научное наследие» издательства «ЮрИнфоР». Дополнениями к «Очерку» послужили «Курс вексельного права» (1887) и «Морское торговое право» (1889) (см. далее).

<sup>41</sup> Венец взглядов профессора по этому вопросу — по сути, манифест, провозглашающий и обосновывающий самостоятельность торгового права и независимость его от права гражданского: «Гражданское право разъединяет и противопоставляет людей, торговое право их соединяет и подчиняет. Одно право — индивидуально, другое — социально» (Цитович П.П. К вопросу о слиянии торгового права с гражданским // Право. 1900. № 42. Стлб. 1964–1974; цит. место заканчивает статью).

<sup>42</sup> См. : Цитович П.П. Учебник торгового права. Вып. I. Киев — СПб., 1891. [ii]+x+ii+300 с. В следующем (1892) году был напечатан 32-страничный «Конспект торгового права», кратко «закругливший» не вошедшие в учебник параграфы (см. также его перепечатки 1893 и 1894 гг.). В 2005 г. «Учебник» (без дополнительных параграфов «Конспекта») был перепечатан издательством «Статут» в первом томе двухтомных «Трудов» П.П. Цитовича по торговому и вексельному праву.

<sup>43</sup> См. : Цитович П.П. Очерки по теории торгового права. — Вып. I [до акционерных компаний]. СПб., 1901. [iv]+112 с. Вып. II. [Союзные предприятия. Торговые сделки]. СПб., 1901. [ii] с. + С. 113–182; Вып. III. Морское право. СПб., 1902. [ii] с. + С. 183–290; Вып. IV. Вексельное право. СПб., 1902, [ii] с. + С. 291–366 + 4 стр.

11. **Габриэль (Гавриил) Феликсович Шершеневич (1863–1912)** [торговое право как **право торговых действий/сделок/капиталистических предприятий**]. Еще одна (с П.П. Цитовичем) звезда первой величины на небосклоне русской коммерциализации. Уже его магистерская диссертация<sup>44</sup> стала заметным словом в русской науке. Согласившись с наличием у частного торгового права ряда *особых признаков и свойств*, ученый посчитал правильным, сохранив его в составе права гражданского подчеркнуть эти особенности, обусловленные понятием о *торговом действии*. Отследив опыт построения такой системы на иностранных материалах, автор выстроил ее на русском праве.

Именно от этой системы он оттолкнулся, когда перед ним встала задача разработки учебного руководства по торговому праву. Первое издание этого руководства — «*Курса торгового права*»<sup>45</sup> — было спланировано в точном соответствии с системой торговых действий, выстроенной в магистерской диссертации. Во втором издании<sup>46</sup> автор несколько специфицировал свою систему, превратив ее из системы *действий* в систему одних только *сделок*, освободившись таким образом от необходимости внесения в курс общих правовых материй и получив возможность детализировать и углубить изложение материала о тех действиях, которые имеют собственно-торговый характер. «Курс», сперва почти «доросший» до 900 страниц<sup>47</sup>, «перерос» в четырехтомник без малого из 2 тыс. 300 страниц<sup>48</sup>. До сегодняшнего дня «Курс» профессора Шершеневича остается *самым обширным, детальным, энциклопедическим русскоязычным руководством по дисциплине*.

Роль введения в «Курс», его квинтэссенции, выжимки из него, того минимума, который, безусловно, необходим учащемуся, желающему постичь премудрости торгового права, стал выполнять специально на сей счет на-

<sup>44</sup> См. : Шершеневич Г.Ф. Система торговых действий: критика основных понятий торгового права. Казань, 1888. [iv]+346 с. См. также публикацию в изд.: Уч. Зап. имп. Казан. ун.-та. Т. 54. За 1887 г. Казань, 1888. С. 57–402.

<sup>45</sup> См. : Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: лекции. Т. I. Ч. 1. Право материальное. Казань, 1888. [iv]+386+iv с. Ч. 2. Право материальное. Казань, 1889. 380+iv+[ii] с.

<sup>46</sup> См. : Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 2-е изд. Казань, 1892. х+822 с.

<sup>47</sup> См. : Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 3-е изд. Казань, 1899. х+880 с.

<sup>48</sup> См. : Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 4-е изд. Т. I. Введение. Торговые деятели. СПб., 1908. iv+516 с. Т. II. Товар. Торговые сделки. СПб., 1908. vi+624 с. Т. III. Вексельное право. Морское право. СПб., 1909, iv+450 с., Т. IV. Торговый процесс. Конкурсный процесс. М., 1912. iv+596 с.; Алфавитный указатель. Постатейный указатель. М., 1912. 64 с. См. также переиздания этого «Курса», осуществленные в 2003–2005 гг. издательством «Статут» в серии «Классика российской цивилистики» (с очень необычным предисл. Е.А. Суханова, В.С. Ема и Н.В. Козловой), и в 2016 г. (с нашим предисловием) издательством «Юрайт»; кроме того, в 2000 г. «Статут» переиздал отдельной книгой часть IV тома «Курса» под названием «Конкурсный процесс» (с предисл. В.В. Витрянского).



писанный «Учебник торгового права» — произведение наивысших и непревзойденных педагогических достоинств<sup>49</sup>.

Если ко всему описанному прибавить еще некоторое количество научных и практических статей Г.Ф. Шершеневича по отдельным вопросам торгового права<sup>50</sup>, то его имя, пожалуй, надлежит поставить на первое место в ряду наших соотечественников, стяжавших известность и славу на почве разработки русского торгового права.

12. **Адольф Христианович Гольмстен (1848–1920)** [торговое право как **обычное право торговых сделок**] ступил на почву русской коммерциалистики в 1891 г. со статьей «Настоящее и будущее науки русского торгового права»<sup>51</sup>, в которой раскритиковал пособия по торговому праву, написанные П.П. Цитовичем и Г.Ф. Шершеневичем как не имеющие никакого отношения как минимум к *русской* коммерциалистике (главной отличительной чертой которой должно было бы стать, по мнению А.Х. Гольмстена, ее построение на материалах *обычного права*), а то и к *коммерциалистике вообще* (претензия в основном по адресу Г.Ф. Шершеневича, буквально наводнившего свой «Курс» материалом общего гражданского права).

В призыве к разработке материалов торгового обычного права А.Х. Гольмстен, конечно, не был первым — достаточно вспомнить «Юридические исследования относительно торгового быта Одессы» Д.И. Мейера, написанные *исключительно* (!) на материале обычного права; некоторое число торговых обычаев удалось собрать С.В. Пахману в первом томе своего «Обычного гражданского права в России» (СПб., 1876); к сбору и систематизации русских торговых обычаев призывал в начале — середине

<sup>49</sup> О чем говорит хотя бы ряд выдержанных им изданий — см. : Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Казань, 1899. 4+iv+344 с., 2-е изд. Казань, 1903. 4+iv+312 с., 3-е изд. Казань, 1907. 4+iv+308 с., 4-е изд. СПб., 1908. vi+314 с., 5-е изд. М., 1910. iv+316 с., 6-е изд. М., 1912. iv+328 с., 7-е изд., первое посмертное. М., 1914. xiv+336 с., 9-е изд., второе посмертное. М., 1919. 2+x+vi+374 с., Переиздание 7-го (1-го посмертного) изд. (со вступит. ст. Е.А. Суханова) — см. также: М. : СПАРК, 1994. 336 с. или (с нашим предисловием) М. : Юрайт, 2016. 336 с. Сведений о 8-м издании нам разыскать не удалось: во всяком случае ни в одном библиотечном каталоге о нем не упоминается. Скорее всего, оно было подготовлено, возможно даже набрано, но ... так и не было отпечатано, видимо, по причинам сперва военного, а потом и революционного лихолетья. Так и осталось: за изданием 7-м сразу следует 9-е.

<sup>50</sup> Важнейшими из них, сохранившими значимость до сего момента, являются две статьи Габриэля Феликсовича в «Праве» — «Вопросы торгового права в проекте гражданского уложения» (1899. № 41. Стлб. 1897–1905) и «Революция и гражданское уложение» (1906. № 1. Стлб. 8–12); примечательна также его лекция «Интерес изучения торгового права» (Вступительные лекции профессоров Московского императорского университета. М., 1909. С. 76–82) — этакий «антиманифест», обращенный, кажется, против указ. выше статьи П.П. Цитовича о слиянии торгового права с гражданским.

<sup>51</sup> См. : Юридическая летопись. 1891. № 2. С. 471–490. Эта статья была перепечатана в первом томе «Юридических исследований и статей» А.Х. Гольмстена (СПб., 1894. С. 217–227), а еще через год составила первую главу вып. 1 авторских «Очерков по торговому праву» (СПб., 1895. С. 1–17, 23–29).

1870-х гг. глава Санкт-Петербургского биржевого купечества А.Г. Золотарев<sup>52</sup>. Но Адольф Христианович был первым, кто попытался практически последовать собственным «заветам» — разработать если не весь курс торгового права, то хотя бы его центральную часть (о торговых сделках) на материале обычного права: сперва эта попытка приобрела форму литографированного курса лекций<sup>53</sup>, затем — двух статей<sup>54</sup> и, наконец, первого выпуска печатных «Очерков по русскому торговому праву» (СПб., 1895).

К сожалению, ознакомление со всеми этими работами (на 90 % покрывающими друг друга) показывает, что выполнить намеченную «программу» профессору Гольмстену не удалось — отрешение его от общегражданских материй далеко не соответствовало обещаниям, а обычно-правового материала оказалось использовано ничуть не больше, чем в работе любого другого русского коммерциалиста. Тем не менее дело А.Х. Гольмстена не пропало: в последующем некоторые наши правоведы (А.С. Невзоров, И.Б. Новицкий, И.С. Зыкин и др.), обращаясь к разработке вопросов торгового права, акцентировали внимание на его «обычном» происхождении и содержании.

**13. Нерсес Осипович (Иосифович) Нерсесов (1848–1894)** [торговое право как **право космополитическое**]. Первый преподаватель русского торгового права на юридическом факультете Московского университета (с 1876 г.) и второй после П.П. Цитовича преподаватель, открывший систематические чтения этой дисциплины в России<sup>55</sup>. Бесспорно, тоже звезда, хотя и не первой, но и не второй — скорее, полуторной — величины, засиявшая в ночи русской коммерциалистики. По свидетельству современников, лекции Н.О. Нерсесова издавались неоднократно едва ли не с самого начала их чтения; к сожалению, самый ранний (литографированный и рукописный) их конспект, известный нам, относится только к 1886 г. По существу это

<sup>52</sup> См. : Золотарев А.Г. Соображения по вопросу о способах и порядке кодификации торговых обычаев. СПб., 1877. 16 с.

<sup>53</sup> Гольмстен А.Х. Торговое право : конспект лекций, читанных в Санкт-Петербургском университете в 1893 г. 3-е изд. СПб., [1893]. 184 с. Объяснить обозначению «3-е изд.» мы, признаться, затрудняемся: ни о первом, ни о втором изданиях этого конспекта нам ничего не известно.

<sup>54</sup> См. : Гольмстен А.Х. О торговом предприятии по русскому праву (из очерков по торговому праву) // Журнал Юридического Общества при Императорском Санкт-петербургском университете. 1894. Кн. 9. С. 57–82; Он же. О торговых сделках по русскому праву // Там же. 1894. Кн. 3. С. 1–55; Кн. 4. С. 1–38.

<sup>55</sup> По уставу Демидовского юридического лица в Ярославле там надлежало читать торговое право аж с 1874 (!) г. Действительно ли оно в это время читалось и если да — то кем? И.Г. Табашников в то время в Ярославле еще не работал; И.Т. Тарасов в то время только дописывал магистерскую диссертацию; остается только приват-доцент А.А. Борзенко и (с 1875 г.) экстраординарный профессор Д.И. Азаревич; теоретически чтения торгового права могли бы принять на себя трудившиеся в ту пору в Ярославле еще профессор Н.А. Дювернуа или исполняющий должность доцента Н.А. Миловилов, но никаких материалов об их чтениях у нас нет.

был еще один (наряду с только что упомянутым выше «Очерком» профессора Цитовича, относящимся к тому же, 1886 г.) *полный, законченный курс русского торгового права* (а если принять во внимание, что «Очерк» профессора Цитовича не заключал в себе ни вексельного права, ни морского, ни (тем более) торгового судопроизводства, то «Курс» профессора Нерсесова был даже еще более полным, чем «Очерк» киевского коллеги<sup>56</sup>). Во главу содержательного, так сказать, угла профессор Нерсесов поставил *интернациональный, космополитический международный характер торгового права* — взгляд для нашей литературы оригинальный, но, к сожалению, не снискавший себе последователей, — только подражателей<sup>57</sup>.

Видимо, из-за своего не особенно большого тиража и некоторых неудобств в издании «Курс» профессора Нерсесова 1886 г. так и не стал ни предметом сколько-нибудь массового применения в учебном процессе; в научном же обороте он не фигурировал совершенно. Итог закономерен: сегодня о самом существовании литографии 1886 г. мало кто знает, да и не во всех библиотеках она имеется. Сегодня имя профессора Нерсесова обычно ассоциируется с его диссертациями — трудами по представительству и бумагам на предъявителя, переизданными в конце 1990-х — начале 2000-х гг. в серии «Классика российской цивилистики» — и (реже) с единственным его печатным «Конспективным курсом», изданном уже после смерти профессора его учеником А.Г. Гусаковым<sup>58</sup>. При всем скептическом отношении к личности профессора Нерсесова как *ученого* современники единодушно отдавали его «Конспективному курсу» должное, находя его — при всей той краткости изложения, в ущерб которой порою приносилась ясность — в высшей степени удовлетворительным пособием, притом именно в *дидактическом, педагогическом* отношении (т.е. для *первоначального* ознакомления с дисциплиной).

**14. Евгений Алексеевич Нефедьев (1851–1910)** [торговое право как **право торговых предприятий**]. Как известно, «конец — это чье-то начало». В 1896 г. уже солидный профессор Казанского университета, процессуалист Е.А. Нефедьев, перемещается на должность заведующего кафедрой торгового права и судопроизводства юридического факультета Московского университета — позицию, оказавшуюся вакантной из-за внезапной смерти Н.О. Нерсесова — создателя московской университетской школы коммерциалистики. В период пребывания на этом посту Е.А. Нефедьева печатает сперва нечто вроде машинописного литографированного конспекта своего курса<sup>59</sup>, затем (дважды) полную стенограмму своих лекций (тоже в виде

<sup>56</sup> При этом морское право не было выделено в особый отдел, а «разнесено» по всему объему курса.

<sup>57</sup> См. : Рязанцев Н. Основы торгового права // Колосья. 1887. Кн. 10. С. 115–142.

<sup>58</sup> См. : Нерсесов Н.И. Торговое право : конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву : посмертное издание, испр. и доп. А. Г. Гусаковым. М., 1896. iv+268 с.

<sup>59</sup> См. : Нефедьев Е.А. Краткий конспект к изучению торгового права. М., 1898. 148 с.

литографированной машинописи)<sup>60</sup> и, наконец, учебники по торговому праву, сперва материальному<sup>61</sup>, а затем процессуальному<sup>62</sup>.

Главная отличительная черта концепции торгового права, предложенной профессором Нефедьевым — концепции, обеспечившей ему совершенно особое, почетное место в ряду русских коммерциалистов — заключается в выставлении им на первый план понятия не об отдельных торговых действиях и сделках, как делали все предшествующие исследователи частного (!) торгового права, а о *торговой деятельности в целом, взятой в ее организации и результатах*, как имущественных, так и неимущественных (торговом предприятии). Торговые сделки, по мнению профессора, вполне могут регулироваться (а в России и регулируются) нормами гражданского права, но это обстоятельство не исключает самостоятельного существования и не умаляет самостоятельного значения права торгового, по крайней мере в той его части, в какой предметом его регламентации становится *торговая деятельность, поставленная на капиталистическую «ногу» — торговое предприятие*<sup>63</sup>.

**15. Андрей Георгиевич Гусаков (1857–1928)** [торговое право как **аномалия гражданского**]. Ученик Н.О. Нерсесова; с 1884 г. приват-доцент его кафедры, подменявший покойного учителя в 1894–1896 гг., до назначения на его место Е.А. Нефедьева; с последним он, судя по всему, «не сработался», ибо уже в следующем, 1897 г., перешел на профессорскую должность в Варшавский университет; в последующем (с 1902 г.) состоял профессором кафедры торгового права Санкт-Петербургского политехнического института. Именно к Санкт-Петербургскому периоду его деятельности относятся его литографированные лекции по торговому праву, несмотря на свои многочисленные издания, совсем корректируемые автором<sup>64</sup>. Несмотря на то, что

<sup>60</sup> См. : Нефедьев Е.А. Торговое право. М., 1900, 364+80 с.; То же. М., 1901. 564 с.

<sup>61</sup> См. : Нефедьев Е.А. Учебник торгового права. Вып. I. Введение. Субъекты торговой деятельности. М., 1904. 56 с.; Вып. II. Коллективные субъекты торговой деятельности. М., 1904. С. 57–110. См. также несколько отрывков из лекций 1900–1901 гг. отд. изд.: Нефедьев Е.А. Вексельное право. Банковые сделки. Морское право. М., 1907. 72 с. — материал, который (если идти по принятой последовательности) должен был бы составить V-й выпуск «Учебника». Таким образом, вып. III и IV «Учебника», которые было бы логично посвятить, соответственно, объектам торгового права и торговым сделкам (по крайней мере, основным из них), напечатаны не были; полный, законченный курс составляют, следовательно, только литографированные издания лекций 1900–1901 гг.

<sup>62</sup> См. : Нефедьев Е.А. Судопроизводство торговое. Конкурсный процесс. М., 1908, 106 с., 2-е изд. М., 1909. 108+[ii] с.

<sup>63</sup> Кстати, в конечном итоге (в последнем издании своего курса) именно к этому взгляду склонился и ... извечный противник самостоятельности русского торгового права Г.Ф. Шершеневич.

<sup>64</sup> См. : Гусаков А.Г. История и кодификация торгового права в России. [СПб.], [1905]. 70 с.; Он же. Конспект лекций по торговому праву. Ч. 1. Вып. 1 [: Введение. Общие понятия. Исторический очерк. О субъекте торгового права]. СПб., [1907]. 140 с., Вып. 2 [: Права и обязанности купца. Торговая регистрация, книги, персонал. Торговые товарищества. Акционерные компании]. СПб., [1907]. 132 с., Ч. 2 [: Об объекте торгового права. О торговых

был он воспитанником дуалиста-космополита Н.О. Нерсесова, и, вероятно, в пику сменившему его на кафедре апологету дуализма — Е.А. Нефедьеву, профессор Гусаков стал столь же страстным его противником.

Существование торгового права и в особенности торговых кодексов наряду с гражданскими Андрей Георгиевич находил странным, не соответствующим ни потребностям хозяйственной жизни, ни принципу единству права, препятствующим его практическому применению, научному изучению и развитию. С его точки зрения, «нормы торговых уложений сводятся к основам гражданского права», устанавливая «разнообразные от них отклонения, обусловленные запросами торгового оборота». Впрочем, ученый соглашался с тем, что количество таких норм довольно значительно; в его глазах именно это обстоятельство и служило некоторым оправданием или объяснением как самой современной ему ситуации дуализма права и кодексов, так и того, почему ее надлежит принять как данность и с нею примириться (по крайней мере, в ближайшей перспективе). Примирившись же, следует ... приступить к изучению пресловутых «торговых отклонений», норм, их закрепляющих и источников, в которых таковые содержатся.

**16. Всеволод Аристархович Удинцев (1865–1945)** [торговое право как **право капиталистически-организованного народного хозяйства**] — один из самых даровитых учеников П.П. Цитовича, выросший в яркого самобытного ученого с аналитическим складом ума — обратил на себя внимание русской читательской аудитории в 1894 г. брошюрой по проблеме единства частного права с категорическим выводом о самостоятельности торгового и его противостоянии гражданскому<sup>65</sup>.

Постепенно его воззрения начинают ... не то чтобы смягчаться, а, скорее, трансформироваться<sup>66</sup>: исследование исторического материала приводит В.А. Удинцева сперва к выводу о том, что *универсальный, единый раз навсегда данный и всегда правильный ответ на «основной вопрос частного права» в его традиционной постановке* — является ли торговое право частью гражданского, или же это особая самостоятельная область права,

---

сделках (Обязательственное торговое право)]. СПб., [1907]. 274 с.; Он же. Конспект к лекциям по вексельному праву. СПб., [1905/07]. 154 с.; Он же. Морское право. СПб., [1905/07]. 50 с.; Он же. Торговое судопроизводство. СПб., [1905/07]. 48 с. Известны последующие публикации этих лекций в различных сочетаниях; см., напр. : Гусаков А.Г. Торговое право со включением морского : курс лекций, читанный в 1907–1908 акад. году. СПб., 1909. 598 с. (включены ч. 1 и 2, а также «Морское право»); то же — см. : Гусаков А.Г. Конспект лекций по торговому праву, читанных на эконо. Отд. СПб. Политехнического Ин.-та. СПб., 1911. 598 с. — То же, с присовокуплением «Истории кодификации торгового права в России» и «Торгового судопроизводства» (т.е. почти полный состав лекций, без одного лишь только вексельного права): СПб., 1912. 716 с.

<sup>65</sup> См. : Удинцев В.А. Дуализм частноправовых систем. Киев, 1894. 16 с. — Ср. с его более поздней брошюрой по смежной тематике «К вопросу о включении в гражданское уложение постановлений о торговых сделках» (Киев, 1901. 38 с.).

<sup>66</sup> См. : Удинцев В.А. История обособления торгового права. Киев, 1900. ii+216 с. — Книга была переиздана в серии «Научное наследие» издательства «ЮрИнфоР» в 2004 г.

параллельная праву гражданскому? — *невозможен*, а затем — о том, что и *сама подобная постановка вопроса по сути неверна*. Ученый предлагает сконструировать право *торговое* как *право отдельных отраслей народного хозяйства* следующим образом: 1) нормы, потребные для оформления частной стороны торговой и смежной с нею, в первую очередь, промышленной деятельности (торговых сделок), — взять из права *частного (гражданского)*; 2) видоизменить таковые, насколько этого требуют моменты профессии и купеческого предприятия; наконец, 3) нормы, направленные на *поддержку торгово-промышленного оборота в целом и защиту общественного интереса*, — из права *публичного*.

Соответственно этим выводам ученый и разрабатывает свой курс русского торгово-промышленного права — сперва<sup>67</sup> как права «*особенного гражданского*», а затем<sup>68</sup> — как права *комплексного, частно-публичного содержания*. В.А. Удинцев приближается к Е.А. Нефедьеву и позднему Г.Ф. Шершеневичу<sup>69</sup>, когда подобно им отказывается признать центральным понятием торгового права отдельную торговую сделку или единичное торговое действие; но он идет значительно дальше их, когда признает таким понятием не отдельное торговое предприятие, а *все капиталистически-организованное народное хозяйство*. По существу, перед нами — первый у нас курс предпринимательского права<sup>70</sup>.

**17. Александр Федорович Федоров (1855–1935)** [торговое право как **право спекуляции (промысла)**]. Русский юрист, известный, правда, по преимуществу трудами в области административного (полицейского) права и ... композитор. Начиная с 1901 г. периодически печатал отдельными выпусками учебные пособия по различным аспектам торгово-правовой тематики<sup>71</sup>, которые через десять лет соединил в 900-страничный «кирпич» увеличенного формата<sup>72</sup>; впоследствии дополненный еще и особым кур-

<sup>67</sup> См. : Удинцев В.А. Конспект лекций по торговому праву. Киев, 1900. 140 с.

<sup>68</sup> См. : Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. — Общие учения : Введение. I. Владелец предприятия. II. Вспомогательный персонал. III. Торгово-промышленное заведение. IV. Товарищеские предприятия. V. Торгово-промышленные установления. Киев, 1907. iv+x+viii+[2]+480 с. — Особенная часть : VI. Отдельные торгово-промышленные заведения и возникающие по связи с ними обязательства (Конспективное издание исключительно для слушателей автора). Киев, 1907. viii+124 с.

<sup>69</sup> Хотя последний отозвался о сочинении В.А. Удинцева весьма сдержанно, скорее даже негативно — см. : Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 4-е изд. Т. I. С. 131–132.

<sup>70</sup> Неслучайно именно курс В.А. Удинцева оказался единственным (!) дореволюционным пособием по торговому праву, переизданным ... в советское время на материалах нового законодательства; см. : Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. 2-е изд. Баку, 1923. 262+ii с.

<sup>71</sup> См. : Федоров А.Ф. Введение в курс торгового права. Одесса, 1901. 152+vi с.; Он же. Курс торгового права. Вып. I. Торговец и торговое предприятие [с учением о торговой несостоятельности]. Одесса, 1903. 160+vi с.; Он же. Из конспекта лекций, читанных в Императорском Новороссийском университете. Торговые деятели, торговые сделки и морское право. Одесса, 1908. vi+176 с.

<sup>72</sup> См. : Федоров А.Ф. Торговое право. Одесса, 1911. x+ii+896 с.

сом морского права<sup>73</sup> «кирпич» этот составил второй по степени подробности курс русского торгового права — «... труд весьма обстоятельный, хотя и тяжело написанный ..., богато снабженный ссылками на иностранную и русскую литературу и указаниями на иностранные законодательства» (Г.Ф. Шершеневич).

Несмотря на вот такую — в целом положительную — оценку, в теоретическом отношении «Торговое право» профессора Федорова было, бесспорно, даже не топтанием на месте, а шагом назад, к воззрениям П.П. Цитовича четвертьвековой давности. В 1886–1891 гг. курс А.Ф. Федорова был бы принят «на ура» и, несомненно, доставил бы его автору имя, как минимум равное имени П.П. Цитовича, но в 1911 г. он уже слишком явно отставал от развития науки. Историческая, практическая и справочная составляющая — вот то, за что *такой* труд ценили современники и то, за что можно ценить его теперь.

**18. Александр Серафимович Невзоров (1861–1936)** [торговое право как **обычное право товарной торговли**] — еще один (наряду с В.А. Удинцевым) ученик П.П. Цитовича, а в концептуальном плане, бесспорно, главный продолжатель дела С.В. Пахмана и А.Х. Гольмстена — специалист, склонный акцентировать внимание на обычно-правовой составляющей коммерциалистики<sup>74</sup>. Даже Г.Ф. Шершеневич признавал, что «Пособие» А.С. Невзорова отличается как раз тем, что в нем «... с большою полнотою и тщательностью представлен материал законодательный, судебный и особенно торговых обычаев (биржевых) и типичных договоров купечества»<sup>75</sup>. Если кому-то и удалось сколько-нибудь близко подойти к практическому осуществлению намерения А.Х. Гольмстена — создать курс *обычного* русского торгового права — то это, безусловно, А.С. Невзоров. Но!

Если для профессора Гольмстена торговое право — это обычное право *торговых сделок*, то для профессора Невзорова — это обычное право *товарооборота*. Центральное понятие торгового права по Гольмстену — понятие *торговой сделки*: типичный итало-франко-германский взгляд, со смещением акцента на особый источник их регулирования. По Невзорову же центром тяжести торговли и частного торгового права является понятие о *товаре* — ценностях *заменяемых* (порою даже *однородных*), *движимых*, приобретаемых и продаваемых во имя реализации их *менового* стоимости.

<sup>73</sup> См.: Федоров А.Ф. Морское право. Одесса, 1913. х+344 с.

<sup>74</sup> См.: Невзоров А.С. Пособие к изучению торгового права, сост. студентами А.О. Левитским, А.О. Нейманом и Н.Л. Прожигой по лекциям, читанным в 1909–1910 гг. Юрьев, 1910. 326 с., 2-е изд. под загл. «Пособие к изучению торгового права». Юрьев, 1912. xiv+430+[iv] с. — Александр Серафимович прославился также как составитель обширного четырехтомника «Русские биржи», в котором он собрал большую массу обычно-правового и практического материала (см. об этом издании далее), а также как автор научно-популярной брошюры «Торговый оборот в пословицах и поговорках русского народа» (СПб., 1906. 36 с.) — этакого «конспекта» русского обычного торгового права.

<sup>75</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права [по изданию 1914 г.]. М., 2016. С. 39.

Именно свойствами товара и торговли как товарооборота предопределяются все вообще отличительные качества торгового права, в том числе круг его источников, космополитический характер, состав торговых сделок и пр. В этой части взгляды А.С. Невзорова есть «возвращение к истокам» — воззрениям Ф.А. Морошкина и В.Н. Лешкова, с которыми они, очевидно, перекликаются.

19. **Август Исаакович Каминка (1865–1941)** — автор ряда книг<sup>76</sup> и статей<sup>77</sup>, внесших заметный вклад в развитие именно теории русского торгового права. «Очерки торгового права» содержат 23 (в первом издании — 21) «очерка» — хотя и «... не претендующих на систематичность..., но имеющих, *характер живо, остро и интересно написанных статей по основным вопросам торгового права*»<sup>78</sup>. «Очерки» обрываются на монополистических объединениях — «очерков», традиционных для подобных изданий (о торговых сделках, векселях, банкинге, биржевых операциях, морском праве и т.д.), автор, по всей видимости, предполагал поместить во втором и последующем выпусках издания, которых, увы, так и не последовало<sup>79</sup>.

В обосновании самостоятельного характера торгового права А.И. Каминка в принципе соглашается с соображениями всех сторонников дуализма, но в центр своих соображений ставит действие в области торговли *таких норм и институтов, применение которых в обороте гражданском либо нежелательно, либо невозможно*, вследствие чего они практически (а то и совершенно) не встречаются в гражданском праве. Эти нормы и институты призваны обеспечивать быстроту, определенность и устойчивость торгового оборота; по самой своей сути они таковы, что эффективное их применение возможно лишь в условиях самого широкого развития самостоятельности и инициативы субъектов торговли, ограниченной специальными мерами публичного надзора и контроля, в общегражданском обороте опять-таки неуместными или немислимими.

<sup>76</sup> См. : Каминка А.И. Очерки торгового права. Вып. I. СПб., 1911. ii+350 с., 2-е изд. СПб., 1912. iv+iv+438 с. См. также перепечатку второго издания «Очерков» с нашим предисловием в серии «Научное наследие» (М., 2002. 548 с.) и в серии «Русское юридическое наследие» (М., 2007. 412 с.) с предисл. В.А. Томсинова; Он же. Основы предпринимательского права. Пг., 1917. 388+viii с. (см. также перепечатку книги в серии «Русское юридическое наследие» — М., 2007. xvi+302 с.); о других его книгах (по товариществам, векселям, банкингу и пр.) должна быть речь в особых тематических очерках.

<sup>77</sup> Основные: Каминка А.И. Новая попытка создания науки русского торгового права // Журнал Министерства юстиции. 1896. № 8. С. 116–141; Он же. Новое Германское торговое уложение // Там же. 1898. № 1. С. 1–60; Он же. К вопросу о новом гражданском уложении // Право. 1898. № 3. Стлб. 1–8; Он же. Самостоятельность торгового права // Там же. 1908. № 46. Стлб. 2529–2536; Он же. Товарищества с ограниченной ответственностью // Там же. 1910. № 36. Стлб. 2128–2136; № 37. Стлб. 2177–2184; Он же. Рец. на кн. проф. Шершеневича «Курс торгового права». Т. 1–4 // Там же. 1912. № 7. Стлб. 398–403.

<sup>78</sup> Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права [по изданию 1914 г.]. С. 39.

<sup>79</sup> Некоторым восполнением их нехватки могут служить перечисленные выше статьи ученого.



В «Основах предпринимательского права» А.И. Каминка по существу соглашается со взглядом В.А. Удинцева на торгово-промышленное право (которое он сам называет *предпринимательским*) как на *право капиталистически-организованного народного хозяйства*; капиталистический признак он видит по существу в одной только *акционерной* форме и *монополистических объединениях*.

**20. Университетские пособия, оставшиеся неоконченными, отдельные лекции, программы и т.п.** В числе изданий этой категории необходимо отметить: (1) вступительную лекцию к курсу торгового права, открытому в Санкт-Петербургском университете, профессора К.И. Мальшева<sup>80</sup>; (2) рукописный литографированный курс лекций по торговому праву И.Г. Табашникова — оконченный, но весьма своеобразный по содержательной части и потому не поставленный нами в разряд произведений классических, самостоятельных<sup>81</sup>; (3) начатый, продолженный, но так и не доведенный до конца курс торгового права А.П. Башилова, первый выпуск которого — отличавшийся по преимуществу практической направленностью — снискал в свое время самые благоприятные отзывы<sup>82</sup>; (4) курс торгового права В.Т. Судейкина — вполне возможно, что оконченный публикацией, но, к сожалению, в полном виде нам неизвестный (в нашем распоряжении имеются только первые 32 его страницы)<sup>83</sup>; (5) первый выпуск курса Д.И. Азаревича<sup>84</sup>; (6) вступительная лекция к курсу торгового права, открытому в Томском университете В.А. Юшкевичем<sup>85</sup>. Представляют интерес для изучения — с разных точек зрения, от содержательного наполнения дисциплины до ее структурирования — также несколько программ по торговому праву разных времен, мест и авторов<sup>86</sup>.

<sup>80</sup> См. : Мальшев К. Об ученой разработке торгового права в России // Журнал Гражданского и Уголовного права. 1875. Кн. 6. С. 44–65.

<sup>81</sup> См. : Табашников И.Г. Торговое право : лекции, читан. в 1883/4 акад. году. Ярославль, 1883. 364 с.

<sup>82</sup> См. : Башилов А.П. Русское торговое право. Вып. 1. СПб., 1887. xviii+276 с. — Почтенный автор продолжил курс публикацией материала о торговых товариществах, сперва в виде статьи в «Журнале Министерства юстиции» (1895. № 1. С. 1–38; № 2. С. 51–83), затем — в виде машинописного литографированного конспекта (см. : Башилов А.П. Лекции по торговому праву. [Ч. 2. О торговых товариществах]. СПб., 1895. 94 с.); в том же году автор напечатал «Лекции по вексельному праву» (СПб., 1895. 122 с.), а спустя 10 лет — окончил, наконец, тему товариществ (см. : Башилов А.П. Неформальные товарищества и товарищества на паях // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 4. С. 36–56).

<sup>83</sup> См. : Судейкин В.Т. Курс торгового права, читанный в 1893/94 году. [СПб.], [1893].

<sup>84</sup> См. : Азаревич Д.И. Очерки по торговому праву. Вып. I. Введение. Варшава, 1897. 88 с.

<sup>85</sup> См. : Юшкевич В.А. Торговое право. Его понятие, характеристика и отношение к гражданскому. Томск, 1902. 20+iv с.

<sup>86</sup> См. : Борзенко А.А. Торговое право : программа лекций, читанных в 1877–78 академическом году. Ярославль, 1879. 16 с. [паг. стр. 83–98]; Кохановский Н.И. Обзорение преподавания по предметам русского гражданского и торгового права и судопроизводства. Владивосток, 1908. 8 с. (программу торгового права см. на стр. 4–6, 8); Вормс А.Э. Программа торгового права на 1909/1910 учебный год. М., 1909. 38 с.

21. **Иные пособия (не претендующие на университетский уровень).** Сочинения, интересующие нас в этом месте, — курсы, учебники и пособия, написанные авторами, которых нельзя отнести к числу авторитетов русской коммерциалистики — Г.Ф. Шершеневич характеризовал следующим образом: «Имеются еще краткие обозрения нашего предмета, предназначенные служить руководством для средних учебных заведений или репетиториями. Таковы работы Вальденберга, Лаврентьева, Серпухова, Фемелиди»<sup>87</sup>.

Об одной из подобных книг — учебнике С.И. Гальперина — профессор высказался чуть подробнее: «Изложение совершенно бессистемное, мысли автора перескакивают с одного предмета на другой и трудно улавливаются. Особенно странным является недостаточное знакомство автора-практика с текстом русского положительного законодательства. Теоретические познания автора в цивилистике поразительно слабы, что можно видеть хотя бы из его представлений о том, что такое юридические факты, действия, сделки»<sup>88</sup>.

В общем мы согласны с такой оценкой (почему перечень подобных пособий мы даем только кратко, в алфавитном порядке и в сноске<sup>89</sup>), хотя заме-

<sup>87</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права. 4-е изд. Т. I. С. 132.

<sup>88</sup> Там же.

<sup>89</sup> См. : Адамович В.И. Репетиториум лекций по торговому праву (литографированный). СПб., 1898; 2-е изд. под загл. «Конспект лекций по торговому праву». СПб., 1899. 254+[ii] с.; Вальденберг В. Краткий учебник торгового права и судопроизводства. 1-е и 2-е изд-я. СПб., 1900/01. 94+[ii] с.; 3-е — 6-е изд-я. СПб., 1907/09/11/15. 96 с.; Гальперин С.И. Учебник русского торгового и вексельного права. Вып. I. Часть общая и учение о субъектах и объектах торговых действий. Екатеринослав, 1907. vi+192 с.; Вып. II. Учение о торговых сделках. Екатеринослав, б.г. [2]+iv с. + С. 193–354; Гуляев А.И. Краткий учебник законоведения : пособие для учеников сред. учеб. заведений. СПб., 1912. 172+iv с.; Он же. Законоведение для технических и коммерческих учебных заведений : Общ. законодательство. Торг. право. Фабр.-завод. законодательство. Строит. законодательство. М., 1916. x+[4]+470 с.; Деметьев В.С. Торговое право : учебник для коммерческих училищ. Витебск, 1909. 110 с.; Добровольский В.А. Гражданское и торговое законоведение. Вильно, 1910. [viii]+194+24 с. (торговое право начинается со стр. 78); Дурасов М.С. Краткий курс русского торгового права с учением о векселе и конкурсном процессе (В популярном изложении) : лекции. Тифлис, 1902. ii+308+xx+iv с.; Лаврентьев Д.К. Торговое право, вексельное и морское : краткий курс. М., 1913. viii+416 с.; Лашкевич В.В. Торговое право : лекции. СПб., 1903. 70 с.; Раубаль А. Записки по торговому и вексельному праву. Лодзь, 1904. 158+ii с. (торговое право начинается со стр. 34); Серпухов Н.М. Начала русского торгового и промышленного права. СПб., 1900. iv+234 с.; Солодовников А.Д. Законоведение. Ч. 2. Вып. 1. Торговое право. М., 1901. [ii]+228 с., Вып. 2. Вексельное право; судоустройство и судопроизводство общегражданское и специально-торговое; сведения по уголовному процессу. М., 1904/05. ii+166 с.; Тер-Минасов С. Г. Учебный курс торгового права. Тифлис, 1909. 190+[2] с.; Тимофеев А.Г. Конспект лекций по законоведению : курс старшего класса. Вып. I. СПб., 1902. 132 с. («сведения по торговому праву» начинаются со стр. 75); Торгово-промышленный и вексельный устав : подробный практический курс торгового права, коммерческого и вексельного процессов / под ред. С.П. Попова. М., 1903. 934 с. разд. паг. + [ii]+xiv с.; Ушаков М.И. Конспект торгового законоведения. СПб., 1903. 68 с.; 2-е изд. СПб., 1905. 82 с.; 3-е изд. СПб., 1908. 94 с.; Он же. Краткий учебник торгового законоведения. СПб., 1911. 112+[2] с., 2-е изд. Пг., 1917. 118 с.; Фемелиди А.М. Репетиториум по торговому праву : Торговое пра-

тим, что некоторым из них — например, В.И. Адамовича, Д.К. Лаврентьева, А.М. Фемелиди или коллективному труду под ред. С.П. Попова 1903 г. — совсем уж отказаться в самостоятельности нельзя. Да, образцы, взятые для подражания, зачастую легко и безошибочно угадываются, но ... у кого их нет? Создание творческого произведения на пустом месте совершенно невозможно<sup>90</sup>.

---

во. Вексельное право. Морское право. Торговое судопроизводство. Вопросы для повторения. Аккерман, 1900. 324+xvi с., 2-е изд. под загл. «Основные начала русского торгового права : сухопутное и морское торговое право. Торговое судопроизводство. Вексельное право». СПб., 1902. 324 с.; Филоян Т.М. Торговое законоведение. Тифлис, 1912. 108 с. Чижов Н.Е. Законоведение. Вып. Ша. Записки по торговому праву. Одесса, 1901. [iv]+50 с., Вып. IV. Записки по вексельному праву. Одесса, 1903. [iv]+58 с.; Числов П.И. Пособие к лекциям по гражданскому праву, торговому праву и торговому судопроизводству. 1-е и 2-е изд.-я. М., 1899/1900. 214+[ii] с., 3-е изд. М., 1903. 230 с., 4-е и 5-е изд.-я. М., 1907/10. 168 с.

<sup>90</sup> Особый тип данных пособий составляют студенческие конспекты и шпаргалки; см. : Грязнов И.П. Конспект торгового права : сост. применительно к программе юрид. комис. по Торг. уставу и Цитовичу. Киев, 1890. 82 с.; ???фамилия Л.Г. Краткий курс торгового права : сост. по курсу проф. Цитовича применительно к программе юридической комиссии. СПб., 1904. 88 с.; Лукрейн [Лукреинин (?)] М. Конспект торгового права по программе испытательной комиссии юридической. СПб., 1897. 50 с.; Репин Н. Основные понятия о законоведении и торговом праве : сост. ... по курсам Ренненкампа, Градовского, Победоносцева, Башилова и др. СПб., 1900. 100 с.; \*\*\* [так обозначено «имя» автора] Торговое право : сокращенный курс. Одесса, 1911, 72 с.; Ионнисян Г.Я. Краткий конспект по торговому и вексельному праву (применит. к учебнику проф. Шершеневича). Тифлис, 1913. 22 с.; Зен С. Конспект торгового права (сост. по учебнику проф. Шершеневича). М., 1914. 64 с.; Осинский С.П. Вопросы по торговому праву. Ростов н/Д., 1914. 16 с.; Шмидт Ю.А. Конспект лекций по торговому и вексельному праву. М., 1915. 28 с.; Зен С. Конспект торгового права и торгового процесса (сост. по учебникам проф. Шершеневича и Краснокутского). М., 1917. 78 с.; Конспект торгового и вексельного законоведения : изд. О.-ва разр. и распр. счетовод. знаний. М., 1917. 42 с.; и др.

Сушкова Ольга Викторовна,  
начальник отдела по защите прав на результаты интеллектуальной  
деятельности, доцент кафедры гражданского и предпринимательского  
права Вероссийского государственного университета юстиции  
(Российской правовой академии Минюста России),  
кандидат юридических наук  
ovsushkova@mail.ru

# РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА «СВОБОДЫ ДОГОВОРА» В ОБЯЗАТЕЛЬСТВЕННЫХ ПРАВООТНОШЕНИЯХ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ДОГОВОРНОГО ПРАВА ГЕРМАНИИ И РОССИИ

**Автор статьи рассматривает теории немецких ученых, а также положения Постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации «О свободе договора и ее пределах», которые направлены на установление баланса интереса сторон договора, реализации принципа «свободы договора», самоопределения и возможности согласования условий отказа от договора. В результате исследования автор приходит к выводу о том, что все суждения как немецких теоретиков, так и судебной практики России справедливы и сводятся к тому, что сторона, которая имеет меньше возможностей для самоопределения, вынуждена соглашаться с неудобными условиями с целью получения результата. В связи с чем для договорного права Германии и России большое значение для устранения указанной проблемы может иметь детальное изучение различных теорий и существующей судебной практики, а также дифференцированный подход.**

**Ключевые слова:** принцип «свободы договора», самоопределение, договор, конкуренция, волеизъявление, односторонний отказ.

Sushkova Olga Viktorovna,  
head of the Division for the Protection of Rights to the Results of Intellectual  
Activity, associate Professor of the Chair of Civil and Business Law All-Russian  
State University of Justice (RPA of the Ministry of Justice of Russia),  
candidate of Legal Sciences  
ovsushkova@mail.ru

REALIZATION OF THE PRINCIPLE OF «FREEDOM OF CONTRACT»  
IN BINDING LEGAL RELATIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS  
OF THE CONTRACT LAW OF GERMANY AND RUSSIA

**The author of the article reviews the theory of German scientists, as well as the provisions of the Resolution of the Plenum of the Supreme Arbitration Court of the Russian Federation "On Freedom of Contract and Its Limits", aimed at establishing a balance of interest of the parties to the treaty, implementing the principle of "freedom of contract", self-determination and the possibility of agreeing terms for renouncing the treaty. As a result of the research, the author comes to the conclusion that all judgments of both German theoreticians and Russian judicial practice are justified and amount to the fact that a party that has less opportunities for self-determination is forced to accept uncomfortable conditions in order to obtain a result. In connection with this, and for the treaty law of Germany and Russia, a detailed study of various theories and existing jurisprudence, as well as a differentiated approach, can be of great importance in eliminating this problem.**

**Keywords: principle of «freedom of contract», self-determination, contract, competition, expression of will, unilateral refusal**

В настоящее время принцип «свободы договора» как в праве России, так и в праве Германии является основной ценностью договорного права и предполагает, что стороны договорного правоотношения могут принимать свои собственные решения в соответствии с их желанием. Это является ярким выражением свободы личности, чьи интересы не могут подчиняться государственному влиянию или односторонним действиям третьих лиц. Условием для соблюдения таких принципов является то, что договаривающиеся стороны оказывают равное влияние на его заключение и согласование условий.

Однако, несмотря на видимость широкого проявления в договорах принципа «свободы договора» без ущемления интересов стороны и возможность в дальнейшем в одностороннем порядке выразить свою волю,

например, через отказ от договора, является, в ряде случаев, труднодостижимой на практике.

В России реализация принципа «свободы договора» не только урегулирована нормами Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) (ст. 421)<sup>1</sup>, но и представлена в Постановлении Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации (далее — Пленум) от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах»<sup>2</sup>.

Несмотря на то, что указанный Пленум не может рассматриваться как нормативный регулятор договорных отношений сторон при реализации принципа «свободы договора», тем не менее те выводы и рекомендации, которые в его тексте предусмотрены, носят практический характер.

При этом в рамках настоящей работы хотелось бы обратить внимание на некоторые схожие аспекты реализации принципа «свободы договора» в России и Германии, в связи с чем будут подвергнуты анализу не все пункты Пленума.

Положения п. 2 Пленума указывают, что суд может признать, что закон запрещает устанавливать только условия, ущемляющие положение стороны, на защиту которой направлена императивная норма. Улучшать положение слабой стороны сделки можно, даже если это не соответствует императивной норме закона. Полагаю, что практическое значение указанного пункта состоит не только в том, что похожие основания для ответственности имеются в теории договорного права Германии, но и в том, чтобы защитить условие договора, которое противоречит императивной норме закона, можно доказать, что это условие улучшает положение слабой стороны.

В частности, положения ст. 310 ГК РФ запрещают включать в договор право на одностороннее изменение или односторонний отказ от договора, стороной которого является физическое лицо, не являющееся субъектом предпринимательской деятельности. Безусловно, что это правило защищает слабую сторону договора. Поэтому такой запрет не предусмотрен для субъектов предпринимательства.

Также, условия п. 10 Пленума предусматривает, что в спорной ситуации суд должен оценивать несправедливые договорные условия в совокупности со всеми условиями договора и с учетом всех обстоятельств дела. При этом суд определяет фактическое соотношение переговорных возможностей сторон и выясняет, было ли присоединение к предложенным условиям вынужденным. В случае выявления указанных обстоятельств сторона вправе предоставить доказательства того, что данный договор, содержащий условия, создающие для нее существенные преимущества, был заключен на этих ус-

<sup>1</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ (ред. от 29.07.2017) (с изм. и доп., вступ. в силу с 06.08.2017) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

<sup>2</sup> Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 14 марта 2014 г. № 16 «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ. 2014. № 5. Май.



относят — арендаторов, потребителей и иных лиц, чьи интересы требуют дополнительной защиты, и законодатель представляет ее им, в том числе и путем одностороннего отказа от договора. Однако такой подход к определению критериев дисбаланса интересов сторон является неточным, поскольку не позволяет с наибольшей точностью определить четкие критерии «слабой» и «подчиненной» сторон. Ведь нельзя исключать, что именно «слабая» сторона может недобросовестно воспользоваться своим правом одностороннего отказа от договора<sup>4</sup>.

2. Вторым ученым, который попытался решить проблемы дисбаланса между договаривающимися сторонами договора, стал Франц Бом (Böhm, Franz)<sup>5</sup>. В своем исследовании Ф. Бом ограничился коммерческим соревнованием, что указывало на то, что этот правовед анализировал участников рынка (субъектов предпринимательской и коммерческой деятельности) с экономической точки зрения. Отправной точкой его рассуждений стала экономическая характеристика договорного интереса каждой стороны договора как установление институциональной границы экономической свободы. В связи с чем из этого следовало, что существующие экономические формы сотрудничества между субъектами коммерческого оборота могут определять позитивное содержание свободы торговли в смысле общего юридического решения о типе и форме процесса экономического и социального сотрудничества. По мнению Ф. Бома, институты частного права являются юридическими структурными элементами существующего экономического порядка, которые должны косвенно выполнять определенные последовательные функции. Идея, высказанная Ф. Бомом, была поддержана К. Биденкопфа (Biedenkopf, Kurt), который утверждал, что договор должен выполнять регламентарные задачи, чтобы соответствовать правильности исполнения взятых на себя обязательств сторонами<sup>6</sup>. В связи с чем принцип «свободы договора» можно считать ограниченным настолько, насколько стороны договора могут считать себя практически равными. Правовед считал, что такое положение вещей связано с тем, что рыночные механизмы всегда соединены с конкурентными преимуществами каких-либо лиц, участников такого рынка. Именно такие участники, которые имеют ряд привилегий по условиям договора, должны нести повышенную ответственность в случае необоснованного прекращения договора или одностороннего от него отказа<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> Weitnauer, Hermann. Der Schutz des Schwächeren im Zivilrecht. Heidelberg, 1975. S. 12 f. Er unterscheidet dabei zwischen Armen, Nichtbesitzenden, Minderjährigen, Frauen, Schwachen, Hungrigen usw.

<sup>5</sup> Böhm, Franz. Wettbewerb und Monopolkampf. Berlin, 1933 (Nachdruck 1964).

<sup>6</sup> Biedenkopf Kurt. Vertragliche Wettbewerbsbeschränkung und Wirtschaftsverfassung. Heidelberg, 1958. S. 106 ff.

<sup>7</sup> Biedenkopf Kurt. Über das Verhältnis wirtschaftlicher Macht zum Privatrecht in: Wirtschaftsordnung und Rechtsordnung, Festschrift für Böhm. Karlsruhe, 1965. S. 113 ff.; FS Böhm S. 113 ff. (135).













Кроме того, вопрос о том, как устранить препятствия, которые существуют между сторонами при определении условий договора в последнее время в практике немецких судов, усилились<sup>18</sup>. В Германии большое значение для устранения указанной проблемы может стать детальное изучение различных теорий, которые были определены учеными на протяжении всего периода существования немецкого договорного права.

Вместе с тем ясно, что вопрос о том, в каких конкретно случаях существует конституционное обязательство по контролю за договорами в целях обеспечения реализации принципа «свободы договора» для всех лиц, которым необходимо его заключение, окончательно не уточняется. Ввиду того, что проблема настолько широка и может иметь место во многих различных областях права, ее можно противопоставить только дифференцированному подходу к рассматриваемой проблеме.

---

<sup>18</sup> BVerfG 89, 214 = NJW 94, 36 (38 f.) mit Verweis auf Limbach: Das Rechtsverständnis in der Vertragslehre JuS 85, 10 ff.

Стражевич Юлия Николаевна,  
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин  
и трудового права Сургутского государственного университета,  
кандидат юридических наук  
nushaaa@mail.ru

Слепко Галина Евгеньевна,  
доцент кафедры гражданского права Военного университета  
Министерства обороны Российской Федерации (г. Москва),  
кандидат филологических наук  
geslepko@rambler.ru

## КОММЕРЧЕСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В СЛУЧАЕ СМЕРТИ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ПРЕДПРИНИМАТЕЛЯ: ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

**В докладе авторы обращают внимание на пробелы в российском законодательстве, регулирующем вопросы прекращения индивидуальной предпринимательской деятельности в случае смерти индивидуального предпринимателя, а также на проблемы определения дальнейшей «судьбы» его прав и обязанностей: заключенных, исполняемых и подлежащих исполнению договоров как с контрагентами, так и с работниками, а также налоговых, пенсионных, социально-обеспечительных отношений с участием индивидуального предпринимателя. Авторы также определяют возможные способы устранения отдельных из указанных проблем.**

**Ключевые слова: индивидуальный предприниматель, смерть, социальное обеспечение, трудовой договор, контрагент, права, обязанности.**

Stragevich Yuliya Nikolaevna,  
assistant Professor of the Department of Civil disciplines and employment law,  
Surgut state University (Surgut), PhD in law  
nushaaa@mail.ru

Slepko Galina Evgenievna,  
assistant professor of Civil Law Chair, Military University of the Defense Ministry  
of the RF (Moscow), PhD in philology  
geslepko@rambler.ru

## COMMERCIAL ACTIVITIES IN THE EVENT OF DEATH OF AN INDIVIDUAL ENTREPRENEUR: PROBLEMS OF LEGAL REGULATION

**In the report the authors draw attention to gaps in Russian law governing termination of self-employment in case of death of an individual entrepreneur, as well as problems determine the further "destiny" of his rights and responsibilities: prisoners, executable and enforceable contracts with counterparties and employees, as well as tax, pension, social security relations, with the participation of the individual entrepreneur. The authors also identify possible ways of addressing some of these problems.**

**Keywords: sole proprietor, death, social security, labor contract, the counterparty, the rights, duties.**

В настоящее время законодателем активно разрабатываются и вносятся дополнения и изменения в значительное количество нормативных правовых актов, регулирующих саамы разные сферы жизни общества и его граждан, в том числе и в гражданское законодательство, обеспечивающего нормальный товарно-денежный оборот в государстве, а значит, и его социально-экономический базис. Бесспорно, что основная нагрузка в таком обороте ложится на юридические лица — коммерческие организации, однако при этом нельзя недооценивать и роль индивидуальных предпринимателей, которые не только обеспечивают себя и свои семьи, а также и иных лиц как работой, так и доходами, но и занимают ниши в сегментах, в которых юридические лица не заинтересованы вести хозяйственную и иную экономическую деятельность. И если правовой статус индивидуального предпринимателя законодателем более или менее определен<sup>1</sup>, то правовые, экономические и социальные последствия смерти индивидуального предпринимателя, который, как и любое физическое лицо, смертен, остались за пределами интересов российского законодателя.

Особенности рассматриваемой проблемы заключаются в том, что в отличие от участников обществ и товарищей (как полных, так и коммандити-

---

<sup>1</sup> В науке гражданского права при этом все же существует дискуссия о сущности данного статуса и отмечается, что «трудность анализа правового положения индивидуального предпринимателя состоит в двойственности его правового статуса как физического лица и как субъекта предпринимательской деятельности» (Мицык А.В. Индивидуальный предприниматель в нотариальной практике // Нотариус. 2015. № 6. С. 34–37).



стов) товариществ как коммерческих организаций индивидуальный предприниматель самостоятельно контролирует весь процесс ведения бизнеса, лично принимает в нем участие и единолично (в отличие от товарищей, которых как минимум двое осуществляют коммерческую деятельность), а также с учетом того, что права индивидуального предпринимателя неразрывно связаны с его личностью, и, следовательно, статус индивидуального предпринимателя наследниками не наследуется. Все вышесказанное и определяет возникновение проблем как юридического, так и фактического характера.

Следует отметить, что Закон СССР от 2 апреля 1991 г. № 2079-1 «Об общих началах предпринимательства граждан в СССР» в ст. 8 закреплял правило, согласно которому «в случае смерти предпринимателя его права и обязанности по осуществлению предпринимательской деятельности переходят к его наследникам». Эта норма прекратила свое действие с 1 января 1995 г. в связи с введением в действие Первой части Гражданского кодекса Российской Федерации. Считаем возможным предположить, что цель законодателя состояла в том, чтобы избавить наследников от «груза и тягот» обязательств, взятых на себя родственником-предпринимателем. Однако в итоге от такого законодательного решения страдает большой круг лиц, в том числе и сами наследники. Причем в недавно предложенном пакете поправок в Гражданский кодекс Российской Федерации (далее — ГК РФ) проблема наследования бизнеса умершего индивидуального предпринимателя опять никак не затрагивается.

В связи с изложенным считаем необходимым выделить следующие основные проблемы, с которыми сталкиваются наследники, контрагенты и работники индивидуального предпринимателя в случае его смерти.

1. Какова юридическая судьба тех договоров, которые индивидуальный предприниматель заключил с контрагентами?

Есть обязательства индивидуального предпринимателя, которые переходят по наследству, как правило, из договоров поставки, аренды и др. Так, если индивидуальный предприниматель был арендодателем, то с его смертью договор аренды не расторгается, и арендатор имеет право и дальше пользоваться помещением на тех же условиях до момента, пока договор аренды не будет изменен или расторгнут. Это возможно только после того, как истек срок принятия наследства и имеются наследники, вступившие в наследство. Однако если наследников несколько, то возникнет новая проблема: кто из них вправе расторгнуть или изменить договор?

Могут переходить к наследникам и обязательства индивидуального предпринимателя по договорам выполнения работ или оказания услуг. Будет ли такой переход обязательств в интересах наследников? Не получится ли так, что наследники, не исполнившие обязательство в силу того, что срок для принятия наследства составляет шесть месяцев или имеется спор

между наследниками (что продлит срок неисполнения обязательства после истечения нормативного срока для принятия наследства), в итоге могут потерять все наследство из-за имущественных санкций, наложенных кредитором?

Все обязательства передаются в пределах унаследованного имущества, но и в данном случае наследники могут потерять все наследство по причине неисполнения обязательств из договоров, заключенных умершим индивидуальным предпринимателем. С другой стороны, во многих случаях кредиторы и должники вправе считать обязательства прекратившимися, поскольку их исполнение было связано с личностью индивидуального предпринимателя. В таком случае если наследники планируют продолжать деятельность индивидуального предпринимателя, им будет необходимо сначала самостоятельно оформить себя в качестве предпринимателя, а потом перезаключить договоры, если к этому времени это еще будет возможно.

## 2. Как быть с расчетным счетом индивидуального предпринимателя?

По общему правилу договор с банком о ведении расчетного счета должен прекратиться, то есть совершать операции со счета умершего ИП уже невозможно. При этом контрагенты умершего индивидуального предпринимателя могут перечислять плату по договорам на счет индивидуального предпринимателя, не зная, что он умер. В то же время получать исполнение по договорам в виде денежных выплат они не смогут.

Кредитная организация, открывшая расчетный счет, вправе была отказать в проведении банковской операции по перечислению контрагенту умершего предпринимателя после его смерти, однако если этого не было сделано, отменить такую операцию банк вправе, например, по заявлению заинтересованной стороны. При этом важно отметить, что каких-либо санкций за перечисление денежных средств со счета умершего предпринимателя законодательством не установлено.

Право получить деньги наследники приобретают после того, как истечет шесть месяцев со дня смерти наследодателя — индивидуального предпринимателя, и они получают у нотариуса свидетельство о праве на наследство на денежные средства, находящиеся на расчетном счете. Но до этого момента вопросы расчетов по исполняемым контрагентами индивидуального предпринимателя договорам остаются нерешенными.

## 3. Как быть с лицами, работающими у индивидуального предпринимателя?

В день смерти предпринимателя трудовые отношения между ним и работниками прекращаются в соответствии с п. 6 ч. 1 ст. 83 и п. 10 ч. 1 ст. 77 Трудового кодекса Российской Федерации. Процедура увольнения по этому основанию трудовым законодательством абсолютно не урегулирована. В результате не понятно: кто же должен рассчитываться с работниками, заполнять и выдавать им трудовые книжки, а также другие документы, связанные с работой.

Лиц, правомочных издать приказ об увольнении в случае смерти предпринимателя-работодателя, нет. Если предприниматель и выдавал доверенность на руководство кому-либо из работников, то со смертью индивидуального предпринимателя она утратила силу в соответствии с подп. 6 п. 1 ст. 188 ГК РФ.

Также некому и заполнить трудовые книжки, их можно только раздать работникам без записи об увольнении. При этом отсутствие в трудовой книжке записи об увольнении с предыдущего места работы может означать, что работник занят по основной работе. В таком случае работодатель вправе отказать в приеме на иную основную работу и может принять такого работника только по совместительству.

Без записи об увольнении новый работодатель может также отказаться учитывать период работы у предпринимателя при подсчете стажа для оплаты нетрудоспособности (п. 8, 24 Правил, утв. Приказом Минздравсоцразвития от 6 февраля 2007 г. № 91), поскольку он будет исходить только из подтвержденного книжкой стажа, который сложился на дату приема работника на работу к предпринимателю.

Если в трудовой книжке работника отсутствует запись об увольнении с предыдущего места работы (в связи со смертью его работодателя-предпринимателя), то следующий работодатель не вправе самостоятельно включать этот период в страховой стаж работника на основании представленных им письменного трудового договора, копии свидетельства о смерти предпринимателя, справки по форме № 2-НДФЛ, справки для оплаты больничных листов и сведений персонифицированного учета. Работнику придется обратиться в суд для оформления документов и подтверждения стажа.

4. Если у индивидуального предпринимателя имелся зарегистрированный товарный знак, то какова его юридическая судьба?

Исходя из системного толкования положений параграфа 6 гл. 76 и содержания п. 3 ст. 1514 ГК РФ следует заключить, что со смертью индивидуального предпринимателя право на него прекращается. Наследникам придется оформлять права на него заново.

Выход из этой ситуации нашел Верховный Суд Российской Федерации, указавший, что наследовать право на товарный знак может лицо, не являющееся индивидуальным предпринимателем, но тогда это лицо должно заключить договор отчуждения исключительного права на товарный знак в течение одного года со дня открытия наследства (п. 85 Постановления Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 29 мая 2012 г. № 9 «О судебной практике по делам о наследовании»). Однако как должна осуществляться данная процедура, Пленум не указывает. Также не указывается, на основании каких документов Роспатент будет производить регистрацию договора об отчуждении прав на товарный знак, если он заключается не правообладателем, а его наследником.

Существует еще одна ситуация: никто из наследников не является индивидуальным предпринимателем и не желает осуществлять предпринимательскую деятельность в качестве такового. Как отмечается авторами, «любые сделки по отчуждению наследниками прав на товарные знаки, включая соглашения о разделе имущества, могут совершаться и являются действительными без предварительной регистрации перехода права на товарный знак в порядке наследования, и переход права на основании таких сделок должен регистрироваться Роспатентом на безусловной основе», однако в действующих Регламентах Роспатента такие процедуры не прописаны<sup>2</sup>.

5. Как быть с налогами и страховыми взносами, которые подлежат уплате индивидуальным предпринимателем?

Со смертью физического лица прекращается и течение его обязанности по уплате налогов, но задолженности по имущественным налогам (транспортный, земельный и налог на имущество физических лиц) должны будут уплатить наследники в пределах унаследованного имущества. Следует обратить внимание на то, что если на момент смерти лица не было получено налоговое уведомление с рассчитанным налогом, то нет и задолженности по налогу, которую должны будут оплачивать наследники. Сами же пени и штрафы, начисленные предпринимателю до его смерти, к наследникам не переходят, потому что они не упомянуты в подп. 3 п. 3 ст. 44 Налогового кодекса Российской Федерации.

Долги по страховым взносам по наследству не передаются, так как соответствующих норм также в законодательстве не имеется, и поскольку, сути, эти долги связаны с личностью умершего, то и не подлежат наследованию.

Если в соответствующем территориальном органе службы судебных приставов-исполнителей имеются открытые производства по взысканию недоимок по предпринимательским налогам и взносам, то они должны быть закрыты, а сами долги признаны безнадежными к взысканию.

Что касается имеющих у предпринимателя переплат по налогам или взносам, которые не были возвращены налоговой инспекцией и фондами при жизни индивидуального предпринимателя, то и с этими деньгами наследникам придется проститься, поскольку их не вернут.

6. Можно ли просить нотариуса установить доверительное управление имуществом индивидуального предпринимателя на период принятия наследства?

Имущество ИП переходит по наследству в общем порядке, поэтому доверительное управление может касаться только отдельных объектов, входящих в состав наследства и требующих управления: предприятие<sup>3</sup>, доля в уставном (складочном) капитале хозяйственного товарищества или обще-

<sup>2</sup> Городисская Е.Ю. Наследование прав на товарный знак // Закон. 2014. № 5. С. 81.

<sup>3</sup> См., напр. : Мицык А.В. Индивидуальный предприниматель в нотариальной практике // Нотариус. 2015. № 6. С. 34–37.

ства, ценные бумаги, исключительные права и тому подобное. Таким образом, поскольку права и обязанности индивидуального предпринимателя не являются единым комплексом, подлежащим передаче, то нотариусы вправе отказать в установлении доверительного управления наследственной массой именно индивидуального предпринимателя, так как с позиции нотариуса объекта, подлежащего управлению, здесь нет.

Перечисленные нами вопросы продолжения предпринимательской деятельности после смерти индивидуального предпринимателя не являются исчерпывающими: мы коснулись лишь некоторых. От этого они, однако, не становятся менее значимыми, чем вопросы прекращения юридических лиц или вопросы наследования имущества после смерти граждан, не имеющих правового статуса индивидуального предпринимателя, и подлежат разрешению в процессе реформирования гражданского законодательства.

### **Литература**

1. Верховетов М.А. О некоторых особенностях наследования исключительного права на коммерческое обозначение / М.А. Верховетов // Наследственное право. 2016. № 3. С. 33–36.
2. Городисская Е.Ю. Наследование прав на товарный знак / Е.Ю. Городисская // Закон. 2014. № 5. С. 78–81.
3. Мицык А.В. Индивидуальный предприниматель в нотариальной практике / А.В. Мицык // Нотариус. 2015. № 6. С. 34–37.

Челышева Наталия Юрьевна,  
доцент кафедры частного права Уральского института управления  
Российской академии народного хозяйства и государственной службы  
при Президенте Российской Федерации, кандидат юридических наук  
chelysheva@list.ru

## ПРОБЛЕМЫ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ФОРМЫ СОБСТВЕННОСТИ

**В работе проанализированы перспективы участия государственных унитарных предприятий в предпринимательской деятельности и иных экономических отношениях. Обосновывается вывод о том, что посредством реформирования законодательства о статусе государственных предприятий последние могут и должны быть полноправными участниками гражданского оборота, гражданско-правовая ответственность которых должна быть построена на тех же принципах, что и ответственность обычных участников гражданско-правовых отношений.**

**Ключевые слова: юридические лица, государственные унитарные предприятия, публично-правовые образования, право хозяйственного ведения, корпоративное управление, форма собственности.**

Chelischeva Natalia Yurievna,  
Assistant professor to the Private law department of the  
Ural Institute of Management, Russian Presidential Academy of National Economy  
and Public Administration, RANEP, Candidate of Law Sciences  
chelysheva@list.ru

### PROBLEMS OF COMMERCIALIZATION OF ACTIVITY OF LEGAL ENTITIES OF THE STATE FORM OF OWNERSHIP

**In work prospects of participation of the state unitary enterprises in business activity and other economic relations are analyzed. The conclusion that by means of reforming of the legislation on the status of the state enterprises,**

**the last can locates and have to be full participants of a civil turn which civil responsibility has to be constructed on the same principles, as responsibility of ordinary participants of the civil relations.**

**Keywords: Legal entities, state unitary enterprises, public educations, right of economic maintaining, corporate management, form of ownership.**

Гарантией успешного развития бизнеса и иных сфер экономики является беспрепятственное осуществление своих гражданских прав субъектами предпринимательской деятельности, их абсолютная автономия воли и имущественная самостоятельность. Однако еще на первом этапе реформирования действующего гражданского законодательства академик В.В. Лаптев справедливо определил нарастающее усиление роли государства в регулировании экономики<sup>1</sup>, ярким примером которого явилась система правового регулирования государственных (муниципальных) закупок, в соответствии с которой содержание заключаемых контрактов по факту в большинстве случаев предопределяется актами государственных органов. В свою очередь, действующее законодательство не может отрицать гражданско-правовую природу контрактов на поставку товаров (работ, услуг). Следовательно, основные начала гражданского законодательства (автономия воли, имущественная самостоятельность, юридическое равенство сторон договора), на которых базируется предпринимательская деятельность поставщиков, не должны заменяться какими-либо иными регуляторами, заимствованными из сферы публично-правового регулирования.

Сфера государственных закупок далеко не единственный пример гражданско-правовых отношений, в которых одна из сторон преследует не столько собственные частноправовые интересы, сколько интересы государства (публичные интересы). Как правило, в качестве такой стороны выступают государственные и муниципальные предприятия и учреждения, деятельность которых большей частью регулируется методами публичного права. Все юридические лица государственной и муниципальной форм собственности имеют целью своей деятельности не столько получение прибыли, сколько достижение целей государства по поставке общественных благ и удовлетворению общественных потребностей. Причем эти цели формулируются независимо от того, являются ли юридические лица — заказчики коммерческими или некоммерческими организациями<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики. М., 2010. С. 56.

<sup>2</sup> Макарова О.А. О целях и предмете деятельности государственных унитарных предприятий // Сборник научно-практических статей IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (25 апреля 2017 г., Москва) / под ред. С.Д. Могилевского, Н.Д. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2016. С. 44.

В современной доктрине сформированы две прямо противоположные политические концепции по отношению к государственным предприятиям. Одна из них — ликвидационная концепция — направлена на полную ликвидацию государственных предприятий, в том числе путем приватизации. Значимым аргументом в пользу этой концепции является тот факт, что госпредприятия сильно зависят от бюрократических структур, что препятствует их эффективному функционированию в экономике. Следует отметить, что реализация данной концепции к настоящему моменту все более сходит на нет.

Другая концепция — коммерциализационная — направлена на то, чтобы госпредприятия начали функционировать в качестве полноправных рыночных субъектов, что возможно только при условии создания экономических и правовых гарантий эффективности их деятельности в условиях рыночной конкуренции<sup>3</sup>. Вместе с тем в действующем гражданском законодательстве до настоящего времени отсутствует механизм осуществления и защиты прав государственных предприятий как полноправных субъектов гражданско-правовых отношений и предпринимательской деятельности в целом. Как правило, создание юридических лиц государственной и муниципальной форм собственности и их вовлечение в гражданский оборот представляет собой форму опосредованного участия государства (их учредителя) в гражданско-правовых отношениях.

Согласно ч. 1 ст. 2 Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) предпринимательская деятельность отнесена к предмету гражданско-правового регулирования, характеризуемого диспозитивностью содержания правовых норм, инициативой поведения сторон гражданских отношений, а также их равенством относительно друг друга. «Идеальные» гражданские правоотношения это такие, в которых стороны сами определяют содержание тех отношений, в которые они вступают по собственной воле.

До настоящего времени законодатель не раскрыл конкретные особенности гражданско-правового статуса государства, а лишь распространил на него действия норм об участии коммерческих организаций в гражданских отношениях, не признавая при этом государство юридическим лицом (п. 2 ст. 124 ГК РФ). В доктрине данный вопрос, несмотря на достаточно обширное количество научных исследований, продолжает оставаться дискуссионным.

В современной литературе в качестве особенностей гражданско-правового статуса государства отмечено следующее. Во-первых, государство может формулировать правила гражданского оборота, а также пределы своей

<sup>3</sup> Дойников И.В. Учение об экономической роли государства в доктрине предпринимательского (хозяйственного) права // Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность: сборник статей. М.: Институт государства и права РАН, 2014. С. 144.



правоспособности. Во-вторых, государство может принимать административные акты, из которых возникают гражданско-правовые отношения независимо от воли другой стороны (например, реквизиция — ст. 242 ГК РФ). В-третьих, государство пользуется иммунитетом и пр.<sup>44</sup> При этом неизменным остается правило о том, что сам факт участия государства в гражданских отношениях не может изменять их правовую природу, включать в них элементы власти-подчинения. В то же время, участвуя в гражданско-правовых отношениях, «публичные субъекты всегда действуют только в публичных интересах, что исключает возможность признания их активной стороной предпринимательских отношений, действующих на свой риск и в своих интересах»<sup>55</sup>.

В свое время еще Г.Ф. Шершеневич писал, что «государство и частное лицо могут быть только противопоставляемы, но несопоставимы друг с другом»<sup>66</sup>. И.А. Покровским было отмечено, что первоочередная задача государства заключается не в определении содержания гражданско-правовых отношений «от себя и принудительно, как в сфере публичного права»<sup>77</sup>, а в охране того, что будет определено другими. Выступая в качестве участника гражданского правоотношения, государство вправе влиять на их содержание исключительно на равных началах с контрагентом. Однако охранительная функция государства сохраняется и в случаях его участия в гражданско-правовых отношениях.

Следовательно, выступая стороной гражданско-правовых отношений, в том числе и договорных, государство одновременно выполняет и функцию их охраны, которая в то же время несвойственна стороне гражданского (договорного) отношения в обычных условиях. Именно двойная роль государства в ходе его участия в гражданских правоотношениях и объясняет наличие в его поведении приемов, свойственных публичному праву, что зачастую приводит к нарушению принципа равенства сторон гражданско-правовых отношений, а также иных принципов гражданско-правового регулирования.

В целях поиска способов разрешения данной проблемы проведем анализ роли государства в регулировании гражданско-правовых отношений на различных исторических этапах, характеризующихся различным состоянием экономики.

<sup>4</sup> Голубцов В.Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. СПб., 2005. С. 94.

<sup>5</sup> Кабанова И.Е. Публичные субъекты как субъекты предпринимательских правоотношений // Сборник научно-практических статей III Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом». (25 апреля 2016 г., Москва) / под ред. С.Д. Могилевского, Н.Д. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2016 г. С. 227–228.

<sup>6</sup> Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 1. Введение. Вып. 1 Казань, 1911. С. 68.

<sup>7</sup> См. : Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (по изд. 1917 г.). М., 1998. С. 39.

В экономических условиях СССР в период после окончания Великой Отечественной войны механизм гражданско-правового регулирования практически не предоставлял частным лицам действенных средств для самостоятельной защиты своих нарушенных прав. Позднее реформа гражданского законодательства, а также и экономическая реформа 60-ых годов ознаменовали предоставление некоторой экономической самостоятельности субъектам хозяйственных отношений. Соответствующим образом развивалась и концепция способов защиты субъективных прав.

Приведенная позиция советского законодателя объясняется отчасти особенностями советской плановой экономики. Легко предположить, что наделение хозяйствующих субъектов в лице государственных предприятий такими способами самостоятельной защиты своих прав, как право на отказ от принятия ненадлежащего исполнения или право на односторонний отказ от исполнения договора, отнюдь не способствовало бы выполнению плановых заданий. В противовес этому государство в случае применения средств защиты, основанных на силе государственно-правового принуждения, обеспечивало для себя дополнительную возможность контролировать процессы экономической жизнедеятельности. Проблема же договорной дисциплины, в том числе качества товаров (работ, услуг) в отсутствие рыночных механизмов, решалась посредством административного воздействия и не требовала наделения хозяйствующих субъектов гражданско-правовыми механизмами защиты своих прав.

Сказанное позволяет утверждать, что главная цель применения административно-правовых инструментов в ходе участия государства в гражданском обороте заключается в **защите прав и охраняемых законом интересов его участников**. Следовательно, приемы публично-правового (властного) воздействия на контрагентов гражданско-правового отношения используются государством в рамках его **субъективного права на защиту**. На современном этапе развития экономики не только в России, но и во всем мире на государство возлагаются ответственные функции предотвращения и преодоления провалов рыночных механизмов как в денежно-кредитной сфере, так в других областях экономики. Именно это объясняет возрастание участия государства в перераспределении создаваемого дохода<sup>8</sup>. В экономической литературе в качестве основного отличия государственного предпринимательства от частного указано, что если частное предпринимательство осуществляется в целях извлечения прибыли, то государство, помимо коммерческих, преследует также и социально-экономические цели. На этой двойственности акцентируют внимание многие зарубежные исследователи, отмечая, что госпредприятия должны, во-первых, получать прибыль; а во-вторых, служить инструментом правительства для осуществления национальной политики.

<sup>8</sup> Дойников И.В. Указ. соч. С. 144.

Современное состояние мировой экономики демонстрирует неудачный опыт двух противоположных моделей государственного предпринимательства — свободного рынка и административно-командной системы. Вместе с тем не отрицаются необходимость и проявляющаяся при этом эффективность активной, но не главенствующей роли государства в экономике, в рамках которой государство выступает и в качестве участника в капитале предприятий, и в качестве субъекта регулирования предпринимательской деятельности и промышленной политики. В настоящее время в экономике отмечен рост влияния государственных предприятий на национальную экономику в ряде развивающихся стран, в которых государственный сектор экономики преобладает в хозяйственной системе<sup>9</sup>. Неслучайно западные экономические санкции в отношении России направлены, в первую очередь, против государственных компаний и финансовых учреждений. Таким образом, в современной мировой экономике юридические лица, учрежденные государством, являются вполне эффективным инструментом проведения экономической политики, в том числе и в условиях кризиса.

В свою очередь, проблемами правового регулирования участия государственных предприятий в экономических отношениях являются легализация и экономико-правовая обоснованность предоставляемых им административных ресурсов и преимуществ перед другими участниками отношений, в том числе перед контрагентами по договорам. К числу порождаемых этим издержек относится нарушение конкуренции, необходимое для обеспечения надлежащего качества производимой продукции.

Механизм правового регулирования участия государства в экономических отношениях в странах с успешно развитой экономикой основывается на принципах, закрепленных в Руководстве Организации экономического сотрудничества и развития (ОЭСР) по корпоративному управлению на государственных предприятиях, принятом 2005 г. при участии Всемирного банка и Международного валютного фонда. К таким принципам относятся следующие<sup>10</sup>.

Принцип 1. Правовые и нормативные основы государственных предприятий должны обеспечивать равенство условий на рынках, на которых конкурируют госпредприятия и компании частного сектора.

Принцип 2. Государство должно действовать как осведомленный и активный собственник и выработать четкую и последовательную политику в отношении собственности, добиваясь того, чтобы управление на госпредприятиях осуществлялось прозрачным и ответственным образом, при наличии должного профессионализма и результативности.

<sup>9</sup> См. : Клинова М.В. Государство — предприниматель : второе дыхание? // Мировая экономика и международные отношения. 2016. № 7. С. 60–61.

<sup>10</sup> Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques. OCDE, 2005/ 38 p. URL: <http://www.oecd.org/daf/affairesentreprises/publiques/lignesdirectrices> (accessed: 07.09.2017).

Принцип 3. Государство и госпредприятия должны признавать права всех акционеров и обеспечивать равное к ним отношение и равный доступ к корпоративной информации.

Принцип 4. Политика государства в отношении своей собственности должна предусматривать полное признание обязанности госпредприятий по отношению ко всем заинтересованным лицам и обеспечение требований, чтобы госпредприятие отчитывалось о своих отношениях с заинтересованными лицами.

Принцип 5. Госпредприятия должны соблюдать высокие стандарты прозрачности.

Принцип 6. Советы директоров госпредприятий должны обладать необходимой властью, полномочиями и ответственностью для осуществления стратегического руководства и контроля за деятельностью органов управления.

Предпосылками внедрения механизма корпоративного управления государственными предприятиями в российское законодательство, на наш взгляд, является приведение в соответствие нормативно-правовой базы, регламентирующей участие госпредприятий, основным началам гражданского законодательства (ст. 1 ГК РФ). В частности, можно предложить следующие поправки.

Во-первых. К числу госпредприятий необходимо относить не только государственные и муниципальные унитарные предприятия, но также и любые коммерческие организации с преобладанием государственного капитала независимо от организационно-правовой формы. Именно такое определение закреплено в Руководстве ОЭСР по корпоративному управлению. На наш взгляд, это позволит на законодательном уровне определить специфику правового положения государства как акционера (участника общества с ограниченной ответственностью, участника хозяйственного товарищества).

Во-вторых. На законодательном уровне сформулировать условия существования и сохранения государственных и муниципальных предприятий. В рамках этого тезиса обоснованным представляется предложение многих исследователей о необходимости исключения из ГК РФ права хозяйственного ведения, что находит отражение в проекте Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации»<sup>11</sup>. Взамен предлагается признать право собственности государственных предприятий на закрепленное за ними имущество. Государство, в свою очередь, сохранит свои управленческие полномочия и контроль за деятельностью предприятий в качестве

---

<sup>11</sup> Редакция, принятая ГД ФС РФ в I чтении 27 апреля 2012 г. // Документ официально опубликован не был. СПС «КонсультантПлюс».

единственного учредителя, который по своему правовому статусу будет равен учредителю (участнику) организации корпоративного типа.

В-третьих. В качестве мер обеспечения конкуренции между государственными предприятиями и организациями частной формы собственности необходимо определить условия финансирования государственной и частной задолженности (условия должны быть одинаковыми независимо от формы собственности); а также требования к окупаемости вложений. Так, Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)» устанавливаются серьезные барьеры для инициирования процедур банкротства на предприятиях стратегического значения. В частности, по ч. 4 ст. 190 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)» для возбуждения производства по делу о банкротстве стратегических предприятия или организации принимаются во внимание требования, составляющие в совокупности не менее чем один миллион рублей, в то время как для остальных предприятий эта сумма гораздо меньше. По мнению О.В. Гутникова, наличие у государственного предприятия права собственности станет гарантией защиты прав его кредиторов и исключит существующую ныне систему «ухода от ответственности по обязательствам государственных юридических лиц»<sup>12</sup>.

В-четвертых. Усиление обеспечения прозрачности оказания возможной финансовой помощи государственным предприятиям, что особенно необходимо в случае, когда соединены две функции — коммерческая и удовлетворения публичных интересов. В российской практике имеются примеры получения значительных субсидий компаниями, в которых государство имеет долю<sup>13</sup>. В Руководстве ОЭСР по корпоративному управлению указано на необходимость раскрытия государством информации о целях своего участия в деятельности хозяйственных обществ. Согласно Концепции управления государственным имуществом и приватизации в Российской Федерации, одобренной Постановлением Правительства Российской Федерации от 9 сентября 1999 г. № 1024 к целям управления принадлежащими государству акциями являются следующие: увеличение неналоговых доходов федерального бюджета; выполнение общегосударственных функций; стимулирование развития производства; оптимизация управленческих затрат; осуществление институциональных преобразований. Следует отметить, что отражение этих целей в каких-либо иных долгосрочных документах практически отсутствует. Документа, в котором бы подробно раскрывались цели

---

<sup>12</sup> Гутников О.В. Государственные организации как субъекты корпоративных отношений: замена ограниченных вещных прав корпоративными правами государства и совершенствование ответственности государства и государственных юридических лиц // Адвокат. №12. С. 5–12.

<sup>13</sup> См. : Нугуманова А.Р. Проблемы корпоративного управления в компаниях с государственным участием // Экономика и управление. 2012. № 5. С. 70.

участия государства в капитале каждого конкретного акционерного общества, также не существует.

В-пятых. Установление запрета возлагать на государственные предприятия обязательства, влекущие некомпенсируемые финансовые и операционные убытки. В частности, в Руководстве ОЭСР по корпоративному управлению особо подчеркнут запрет финансирования через государственные предприятия политической деятельности.

В-шестых. Обеспечение общедоступности информации о деятельности государственных предприятий путем предоставления ими финансовой и иной информации о себе по международным стандартам корпоративной отчетности, а также ежегодной внешней аудиторской проверки. Особенно это касается организаций, чья деятельность связана с выполнением особых общественно значимых задач, что требует регулирования цен на их продукцию и услуги.

В заключение следует подчеркнуть, что особый интерес для реформирования гражданского законодательства о госпредприятиях представляет выявление особенностей ими самозащиты своих прав, так как выбор способа самозащиты влечет для них, в первую очередь, ответственность перед контролирующими структурами. Именно это, на наш взгляд, является основным препятствием полноценного осуществления госпредприятиями своих гражданских прав как субъекта предпринимательской деятельности. Как и в период плановой экономики, административное право продолжает оставаться основным регулятором механизма государственного управления собственностью, закрепляя не только компетенцию исполнительно-распорядительных органов, но и устанавливая пределы развития отношений собственности, регламентируя ответственность за нарушение установленных правил<sup>14</sup>.

### **Литература**

1. Дойников И.В. Учение об экономической роли государства в доктрине предпринимательского (хозяйственного) права / И.В. Дойников // Творческое наследие академика В.В. Лаптева и современность : сборник статей. М. : Институт государства и права РАН, 2014. 256 с.
2. Голубцов В.Г. Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства / В.Г. Голубцов. СПб., 2005. 249 с.
3. Гутников О.В. Государственные организации как субъекты корпоративных отношений: замена ограниченных вещных прав корпоратив-

---

<sup>14</sup> Юсупов В.А. Государственное управление собственностью и развитие принципов права в административном законодательстве в России // Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности : монография / кол. авторов; отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2016. С. 310.

- ными правами государства и совершенствование ответственности государства и государственных юридических лиц / О.В. Гутников // Адвокат. №12. С. 5–12.
4. Клинова М.В. Государство — предприниматель : второе дыхание? // *Мировая экономика и международные отношения*. 2016. № 7. С. 60–69.
  5. Кабанова И.Е. Публичные субъекты как субъекты предпринимательских правоотношений / И.Е. Кабанова // *Сборник научно-практических статей III Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (25 апреля 2016 г., Москва) / под ред. С.Д. Могилевского, Н.Д. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2016 г. 496 с.*
  6. Лаптев В.В. Предпринимательское (хозяйственное) право и реальный сектор экономики / В.В. Лаптев. М., 2010. 88 с.
  7. Макарова О.А. О целях и предмете деятельности государственных унитарных предприятий / О.А. Макарова // *Сборник научно-практических статей IV Международной научно-практической конференции «Актуальные проблемы предпринимательского и корпоративного права в России и за рубежом» (25 апреля 2017 г., Москва) / под ред. С.Д. Могилевского, Н.Д. Егоровой. М. : Юстицинформ, 2016 г. 484 с.*
  8. Нугуманова Л.Р. Проблемы корпоративного управления в компаниях с государственным участием / Л.Р. Нугуманова // *Экономика и управление*. 2012. № 5. С. 67–72.
  9. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права (по изд. 1917 г.) / И.А. Покровский. М., 1998. С. 353.
  10. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. Т. 1. Введение. Вып. 1 Казань, 1911. 508 с.
  11. Юсупов В.А. Государственное управление собственностью и развитие принципов права в административном законодательстве в России / В.А. Юсупов // *Проблемы реализации принципов права в предпринимательской деятельности: монография, коллектив авторов / отв. ред. В.А. Вайпан, М.А. Егорова. М. : Юстицинформ, 2016 г. 340 с.*
  12. *Lignes directrices de l'OCDE sur le gouvernement d'entreprise des entreprises publiques*. OCDE, 2005/ 38 p. URL: <http://www.oecd.org/daf/affairesentreprises/publiques/lignesdirectrices> (accessed: 07.09.2017).

**ИЗДАТЕЛЬСТВО «ЮРИСТ»**

**Технический редактор:**

Стручалина А.Г.

**Корректор:**

Швечкова О.А., к.ю.н.

**Компьютерная верстка**

Троицкая Е.М.

**Адрес**

Почтовый: 115035, г. Москва, Космодамианская наб., д. 26/55, стр. 7

**Печать**

Отпечатано в типографии «Национальная полиграфическая группа».  
248031, г. Калуга, п. Северный, ул. Светлая, д. 2. Тел. (4842) 70-03-37

Формат 70x100/16. Бумага офсетная Печать офсетная.

Общий тираж 250 экз.

Номер подписан в печать: март 2018

ISBN 978-5-8078-0256-9



9 785807 802569