

Пермский государственный национальный
исследовательский университет
Юридический факультет

ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОЕ ПРАВО

УЧЕБНИК

Ответственный редактор
доктор юридических наук, профессор

В.Г. Голубцов

2-е издание,
переработанное и дополненное

*Допущено Методическим советом
Пермского государственного национального исследовательского
университета (ПГНИУ) в качестве учебника для студентов,
обучающихся по направлению подготовки
бакалавров «Юриспруденция» и специальности
«Судебная и прокурорская деятельность»*

*Рекомендовано к изданию
Ученым советом юридического факультета
Пермского государственного национального исследовательского
университета (ПГНИУ)*



УДК 346
ББК 67.404.91
П71

Рецензенты:

И.В. Ершова — д-р юрид. наук, проф., первый проректор, зав. кафедрой предпринимательского и корпоративного права Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА), почетный работник высшего профессионального образования РФ, заслуженный юрист РФ;

В.В. Кванина — зав. кафедрой предпринимательского, конкурентного и экологического права ФГАОУ ВО «Южно-Уральский государственный университет (национальный исследовательский университет)», д-р юрид. наук, профессор, почетный работник высшего профессионального образования РФ;

Кафедра гражданского права ФГБОУ ВО «Саратовская государственная юридическая академия»

П71 Предпринимательское право : учебник / Отв. ред. д-р юрид. наук, проф. В. Г. Голубцов ; Пермский гос. нац. исслед. ун-т, юрид. фак. — 2-е изд., перераб. и доп. — Москва : Статут, 2023. — 482 с.

ISBN 978-5-8354-1963-0 (в пер.)

Учебник предназначен для изучения дисциплины «Предпринимательское право» студентами высших учебных заведений, является актуальным исследованием проблем предпринимательского права, проведенным с учетом взаимовлияния и конвергенции публично- и частноправового регулирования отношений с участием субъектов предпринимательской деятельности. Материал изложен на основе актуального законодательства, анализа судебной практики и основных теоретических работ по спорным правовым вопросам.

Для студентов и преподавателей юридических вузов, практикующих юристов и лиц, занимающихся предпринимательской деятельностью.

Нормативные правовые акты приведены по состоянию на 1 июля 2023 г.

Подготовлено при информационной поддержке справочной правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 346
ББК 67.404.91

ISBN 978-5-8354-1963-0

© Коллектив авторов, 2023
© Редподготовка, оформление. Издательство «Статут», 2023

ПРЕДИСЛОВИЕ

Предпринимательское право — учебная дисциплина, которая в настоящее время является базовой для обучения студентов юридических специальностей.

Становление рыночной экономики в России закономерно привело к формированию колоссального динамично развивающегося и расширяющегося законодательного массива, регулирующего предпринимательские отношения.

Формирование законодательства потребовало активного развития науки предпринимательского права, поскольку для структурирования и развития всех легальных установлений, регулирующих важнейшую сферу общественных отношений, требовалась актуальная теоретическая основа. Такая основа была создана путем адаптации классических воззрений на предпринимательское право как на отрасль права, отрасль законодательства и учебную дисциплину к современным реалиям и потребностям на основе междисциплинарного подхода с учетом конвергенции публично- и частноправового регулирования в указанной сфере.

Предлагаемое вниманию читателя второе (исправленное и дополненное) издание учебника «Предпринимательское право», впервые увидевшего свет в 2021 г., подготовлено коллективом кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса Пермского государственного национального исследовательского университета. В предлагаемом издании учтены все самые актуальные законодательные новеллы, в необходимых случаях проанализирована судебная практика, а также проведена значительная работа по актуализации учебной и научной литературы по исследуемым темам. Структура учебника также претерпела точечные важные изменения, что позволило предложить более сбалансированный вариант изложения материала.

Отрадно отметить, что в написании второго издания учебника приняли участие все без исключения сотрудники кафедры, что позволило в полной мере использовать потенциал коллектива, в большинстве своем состоящего из ученых, совмещающих преподавательскую деятельность с практической, а также в полной мере представить результаты

междисциплинарных исследований, проводимых сотрудниками кафедры — учеными-цивилями, процессуалистами, представителями публично-правовых наук и экономической науки. Искренне уверены, что избранный комплексный подход является наиболее верным, позволившим авторскому коллективу представить наиболее сбалансированный и полезный в обучении и практической деятельности учебник.

Учебник ориентирован на комплексное, системное изучение предпринимательского права студентами юридических факультетов и представляет собой систематизированное изложение действующего российского законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность и анализ практики его применения в свете последних научных достижений в упомянутой области.

Материал, изложенный в настоящем учебнике, соответствует государственному образовательному стандарту и направлен на формирование у обучающихся необходимых общекультурных и профессиональных компетенций, при этом авторский коллектив исходил из того, что научно-методический уровень содержащегося в учебнике материала должен соответствовать традиционным требованиям российского классического университетского образования.

Структура учебника обусловлена существующей структурой законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность, соответствует традиционным представлениям о структуре учебного курса «Предпринимательское право» и опирается на современные научные воззрения по исследуемым вопросам.

Учебник рассчитан на широкий круг читателей: студентов юридических вузов и колледжей, преподавателей и аспирантов. Он может быть интересен и практикующим юристам, а также всем интересующимся вопросами изучения и применения законодательства, регулирующего предпринимательскую деятельность.

Отдельную признательность хочется выразить коллективу крупнейшего российского юридического издательства «Статут» и лично Кириллу Ивановичу Самойлову за уникальную возможность представить результаты труда авторского коллектива широкой юридической общественности и за многолетнее плодотворное и, надеемся, взаимовыгодное сотрудничество.

Ответственный редактор
доктор юридических наук
профессор
В.Г. Голубцов

АВТОРСКИЙ КОЛЛЕКТИВ

Учебник подготовлен коллективом кафедры предпринимательского права, гражданского и арбитражного процесса юридического факультета Пермского государственного национального исследовательского университета:

- В.В. Акинфиева** — канд. юрид. наук, доцент (9.1, 9.3, 9.6);
Е.В. Аристов — д-р юрид. наук, доцент (гл. 10);
А.Б. Афанасьев — канд. юрид. наук (14.1 — 14.4);
А.В. Богданов — канд. юрид. наук (8.3 — 8.5);
Д.Х. Валеев — д-р юрид. наук, профессор (2.5);
С.Г. Воронцов — канд. юрид. наук (2.4, 3.1, 3.2; 11.1);
М.А. Глевич — канд. юрид. наук (8.1, 8.2);
В.Г. Голубцов — д-р юрид. наук, профессор (Предисловие; 1.1, 1.3, 1.4; 1.2, 1.5 в соавторстве с С.А. Левченко);
И.Ю. Загоруйко — канд. юрид. наук, доцент (15.3 в соавторстве с Д.А. Федяевым);
А.А. Клячин — канд. юрид. наук (5.1, 5.2);
О.А. Кузнецова — д-р юрид. наук, профессор (2.1—2.3);
Д.Н. Латыпов — д-р юрид. наук, доцент (3.3—3.5; гл. 4; 5.3, 5.4; гл. 6; гл. 7);
С.А. Левченко — канд. экон. наук (1.2, 1.5 в соавторстве с В.Г. Голубцовым);
Е.В. Любимова — канд. юрид. наук (11.2—11.4);
Е.Ю. Мартыанова — канд. юрид. наук (15.6);
Н.В. Сыропятова — канд. юрид. наук (14.5);
А.В. Сятчихин — канд. юрид. наук, доцент (9.2, 9.4, 9.5);
Д.А. Федяев — канд. юрид. наук, доцент (15.1, 15.2, 15.4, 15.5; 15.3 в соавторстве с И.Ю. Загоруйко);
Д.А. Формакидов — д-р юрид. наук, доцент (13.1, 13.2);
Э.М. Фролович — канд. юрид. наук (13.3);
Р.В. Чиклаев — канд. юрид. наук, канд. экон. наук, доцент (гл. 12).

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

Конституция РФ – Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12 декабря 1993 г.) (с поправками от 30 декабря 2008 г., 5 февраля, 21 июля 2014 г., 14 марта 2020 г.)

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации: часть первая – Федеральный закон от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ; часть вторая – Федеральный закон от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ; часть третья – Федеральный закон от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ; часть четвертая – Федеральный закон от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях – Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации: часть первая – Федеральный закон от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ; часть вторая – Федеральный закон от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации – Федеральный закон от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ

Закон о Банке России – Федеральный закон от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)»

Закон о банковской деятельности – Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-І «О банках и банковской деятельности»

Закон о банкротстве – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)»

Закон о госконтроле – Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации»

Закон о государственной регистрации – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей»

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»

Закон о защите прав предпринимателей — Федеральный закон от 26 декабря 2008 г. № 294-ФЗ «О защите прав юридических лиц и индивидуальных предпринимателей при осуществлении государственного контроля (надзора) и муниципального контроля»

Закон о кооперативах — Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах»

Закон о лицензировании — Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности»

Закон о приватизации — Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества»

Закон о рекламе — Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе»

Закон о рынке ценных бумаг — Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг»

Закон о сельхозкооперации — Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации»

Закон об АО — Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах»

Закон об аудите — Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности»

Закон об ООО — Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»

Закон об оценочной деятельности — Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации»

Закон об унитарных предприятиях — Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях»

ГЛАВА 1

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ

1.1. Коммерческое и торговое право в дореволюционной России

Первым исторически развившимся видом предпринимательства, вызвавшим к жизни правовое регулирование, явилась торговля. Но процесс становления этого вида экономической деятельности в России был непростым и небыстрым, что, безусловно, отражалось на характере законодательных решений, направленных на разрешение, запреты, стимулирование и в меньшей степени на регулирование отношений между товаровладельцами. Причина такого положения заключалась в экономических условиях, существовавших в России до середины XIX в.

Натуральное хозяйство, низкий уровень жизни, слабое участие государства в регулировании экономических процессов, преобладание экономического типа земледельца над типом купца — все это российская историческая данность того времени. Предпринимавшиеся сначала Петром I, разрешившим в 1698 г. «купецким людям торговать так, как торгуют в иных государствах: компаниями»¹, а затем его последователями меры по созданию торгового купеческого сословия и становления внутреннего товарного рынка особого успеха не имели. Не получили широкого распространения в России и идеи европейского меркантилизма, основанные на том, что благополучие государства покоится на развитии собственной торговли и промышленности, что понуждает государство заботиться о создании благоприятных условий для деятельности собственных купцов и промышленников. Все попытки создать «сверху» торги и промыслы и «тем преумножить государственные доходы» оказались неэффективными. Несмотря на то что в России все желающие торговали сначала на ярмарках, площа-

¹ Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX вв.) / под ред. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2014. С. 515.

дах, потом в лавках¹, на развитие торговли как сколь-либо значимой в экономическом и социальном смысле деятельности, равно как и на существенный рост торгового капитала, государственное вмешательство в это время влияния не оказало.

Немногочисленное торговое сословие, сумевшее зародиться в таких условиях, не имело какой-либо политической силы и неспособно было выступить инициатором норм, которые были бы способны системно регулировать отношения в сфере торгового оборота. Фактическая предпринимательская активность, несмотря на попытки создания разного рода «цеховых» объединений для представителей так называемого третьего сословия, в основном оставалась делом индивидуальным. Все эти процессы не прошли бесследно для истории становления частного предпринимательства в России и формирования элементов деловой культуры (заключение миллионных сделок кивком головы, применение принципа «слово дороже золота и жизнь есть гарантия этого слова»), но для появления устойчивого торгового класса и, как следствие, торговых отношений, проходящих свою экономическую и правовую эволюцию, условия так и не сложились.

Предпосылкой для изменения торговой (и промышленной) ситуации стали реформы 1861—1864 гг., связанные с отменой крепостного права. Но, будучи запоздалыми и краткими по времени, они обнаружили значительное отставание России от европейских стран в вопросах регулирования отношений в сфере торгового взаимодействия как между товаровладельцами, так и товаровладельцев с государством.

К тому времени, когда Россия перестала существовать в условиях преобладания земледельческой цивилизации, в европейских государствах уже сложилось сословие торговцев, основанное на принципах саморегулирования. Нуждаясь в укреплении государственного суверенитета, европейские страны стремились к системному правовому регулированию торговли как важнейшей сферы экономической жизни. Набирал силу процесс перехода от системы торговых обычаев к регулированию торговой деятельности на основе торговых кодексов, воспринявших сформировавшиеся торговые обычаи как прообразы юридических воззрений на регулирование торговых отношений. Принимавшиеся в этот период торговые кодексы регулировали торговые отношения и те сферы, которые являлись смежными: хранение, страхование, перевозку и т.д. Так, во Франции в 1804 г. был принят

¹ См.: *Половников А.П.* Торговля в старой России. М.: Гос. изд. торг. лит. М., 1958. URL: <https://www.booksite.ru/fulltext/pol/ovn/ikov/1.htm> (дата обращения: 20.06.2023).

Гражданский кодекс, а в 1807 г. — Торговый кодекс, заменивший принятый в 1673 г. Ордонанс о торговле. В Германии созданию единого рынка способствовало принятое в 1861 г. Торговое уложение (новая его редакция появилась в 1897 г.).

Принятие торговых кодексов наряду с кодексами гражданскими естественным образом предопределило дуализм европейского частного права. Позднее и в других странах континентальной системы сложился аналогичный нормативный дуализм¹ в виде внешнего разделения норм о правах частных на нормы торгового и гражданского права.

Экономические условия, созданные в России реформами крепостного права, рост темпов торгово-промышленной деятельности, развитие железнодорожного сообщения, увеличение числа организованных товарных рынков — бирж, передача из казны в собственность купечества зданий для целей торговли потребовали существенного обновления существующего торгового законодательства, входившего в состав гражданского. К этому времени в литературе появились не только художественные образы купца², но и книги консультативного толка о том, как вести самостоятельное дело. Научное произведение по праву имелось, по сути, лишь одно — труд М.М. Михайлова³, который, однако, не был воспринят в то время по причине неразвитости собственно торгового оборота.

Эволюционные процессы освоения торговли в аспекте культуры, которые позволили бы вытеснить из массового сознания повседневные синонимы (купчик, деляга, воротила)⁴, просветительская и справочная литература⁵ стали появляться позднее. Учебное и научное освоение вопросов правового регулирования торгового оборота началось

¹ Некоторые ученые считают, что именно Торговый кодекс Франции способствовал унификации национального коммерческого права стран Европы, так как на «штыках» армии Наполеона он был принесен в Королевство Сардинии и Неаполь, во многие кантоны Швейцарии, в Бельгию, Голландию, Герцогство Варшавское, свободный город Данциг (Гданьск) и был принят там в качестве законов, что послужило созданию единого пространства в торговой сфере в одной из частей Европы. См.: *Тыньель А., Функ Я., Хвалей В.* Курс международного торгового права. Минск, 2000. С. 30.

² См.: *Ушаков А.С.* Наше купечество и торговля с серьезной и карикатурной стороны: сб. ст. Вып. 1. М.: Тип. Грачева и Комп., 1865.

³ См.: *Михайлов М.М.* Торговое право. Вып. 1—4. СПб., 1857—1860.

⁴ См.: *Шаповалов М.В.* Современная культура и высшее коммерческое образование. СПб., 1908 и др.

⁵ См.: *Ротшильд М.* Коммерческая энциклопедия М. Ротшильда в полной переработке сообразно потребностям русских предпринимателей и с добавлением 6 новых русских отделов / под ред. и с предисл. С.С. Григорьева. Т. 1—4. СПб., 1889—1901.

в 70–80-х гг. XIX в., когда в каждом университете были образованы кафедры коммерческого права.

Одним из первых принципы учебного курса торгового права изложил М.М. Михайлов в своем уже пореформенном труде «Об ученой разработке торгового права в России»¹, положив начало многолетней дискуссии о соотношении существующего гражданского и коммерческого (торгового) права. Далее последовали труды И.И. Цитовича, выстроившего систему основных понятий торгового права, Н.Л. Дювернуа и В.Ф. Гельбке, попытавшихся разграничить общегражданские и торговые сделки², Г.Ф. Шершеневича³, придавшего систематизированный характер научному материалу по торговому праву, что способствовало как изучению коммерческого права, так и его познанию в качестве самостоятельной отрасли науки, предметом которой являются отношения в посреднических сделках в виде промысла как постоянной деятельности, направленной на получение дохода.

Примерно в этот же исторический период русское гражданское законодательство стало инкорпорировать сформировавшиеся в торговом законодательстве институты, что стало достаточно распространенным явлением и отвечало интересам развития гражданского и торгового оборота.

Несмотря на то что наука русского гражданского права развивалась с учетом всех направлений в цивилистических доктринах зарубежной Европы, явление дуализма иностранного частного права, берущего свое начало от истории развития частных прав в средневековой Западной Европе, которое могло послужить основой для русского законодателя, не было до конца освоено ею. Причин для этого было достаточно. В их числе не только специфические исторические условия развития торговой деятельности в России, не позволившие сформироваться торговле и торговому праву в тех глобальных масштабах, какие были присущи странам Западной Европы, но и недостаток «ученых сил», которые могли бы развивать теорию торгового права. Этому способствовали как существовавшие в русской науке весьма неясные теоретические критерии разграничения общегражданских и торговых обязательств, так и нерешенность вопроса о целесообраз-

¹ См.: Журнал гражданского и уголовного права. 1875. Кн. 6 // Кодекс-инфо. 2002. № 4. С. 114.

² См.: Дювернуа Н.Л. Чтения по гражданскому праву. Т. 1. Вып. 1–3. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1902–1905. С. 11–15; Гельбке В.Ф. Торговое право и гражданское уложение. СПб.: Тип. Правительствующего Сената, 1884.

³ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: в 4 т. Т. 1. СПб., 1908. С. 18.

ности сохранения деления права на частное и публичное и критериях такого деления¹.

Дуализм, по образцу европейских стран, предполагает наличие собственного торгового (коммерческого) законодательства, не исключающего наличие гражданского. Это явление не было известно ни римской юриспруденции, ни раннему средневековому европейскому праву. В российской науке оно впервые получило свое описание и исследование в диссертации В.А. Удинцева «История обособления торгового права» (1900 г.), где автор пришел к выводу о необходимости «особых норм для купечества»².

Независимость торгового права от общегражданского отстаивал А.И. Каминка, именую вопрос об обособлении торгового права от гражданского оригинальным. Ученый утверждал, что «в области торговли достаточно институтов и правовых норм, регламентирующих именно торговый оборот и совершенно не встречающихся в гражданском праве; самое широкое развитие самостоятельности и инициативы субъектов торговли, сочетающееся с мерами публичного контроля, отсутствующими в остальном имущественном обороте; необходимость обеспечения быстроты, устойчивости и определенности торгового оборота, достигаемых специальными способами правового регулирования»³.

Вопрос о делении частного права на общегражданское и торговое обострился в период разработки проекта Гражданского уложения. Одной из основных линий в дискуссии по его поводу была неясность в отношении того, как в случае принятия проекта Гражданского уложения будут соотноситься гражданское и торговое законодательство. За раздельное их существование и развитие в конце XIX в. выступало меньшинство авторов (П.П. Цитович, А.П. Башилов, В.Ф. Гельбке, К.И. Малышев). Мнение большинства цивилистов отвергало и целесообразность, и возможность такого отделения. Как отметил Г.Ф. Шершеневич, «в русской литературе не обнаружилось сочувствие обособлению науки торгового права, также как и выделению торгового законодательства из гражданского»⁴.

¹ Подробнее об этом см.: *Голубцов В.Г.* Теории разграничения публичного и частного права в дореволюционной науке // Вестник Пермского гос. ун-та. 2013. № 2 (20). С. 112–120.

² *Удинцев В.А.* История обособления торгового права. Сер. «Академия фундаментальных исследований». М.: Ленанд, 2015.

³ *Каминка А.И.* Очерки торгового права. М.: Зерцало, 2007. С. 4.

⁴ *Шершеневич Г.Ф.* Наука гражданского права в России. Казань, 1883. С. 193.

И все же, несмотря на то, что в русской науке не было трудов, посвященных догме частного права, определяющим стал взгляд, согласно которому торговое право регулирует те же общественные отношения, что и право гражданское; соответственно, предмет торгового права считается частью права гражданского, а в обособлении торгового права от права гражданского нет никакой необходимости: «Гражданское право точно так же регулирует отношения частных лиц, а торговый оборот, как это нетрудно заметить, есть только особый вид гражданского. Спрашивается, к чему же в таком случае излагать и изучать торговое право независимо от гражданского?»¹

После Февральской революции Временным правительством было принято решение о пересоставлении проекта Гражданского уложения в целях создания «памятника, достойного новой демократической России, обеспечивающего ей условия для безостановочного, быстрого хозяйственного роста и расцвета». В этот период цивилист А. Вормс достаточно категорично высказал мнение о том, что «вопросы торгового права целесообразно выделить в самостоятельный кодекс, потребность в котором должна быть признана даже еще более срочной, чем в Гражданском уложении»².

Европейские страны к этому времени в вопросах дуализма уже ушли далеко вперед, в их законодательствах уже был завершен процесс распространения норм торгового права практически на все сферы хозяйствования. Понятие торгового права стало охватывать не только торговлю, но и промышленность, транспорт, банки. На практике это означало, что нормы, предназначенные для регулирования отношений одних только коммерсантов (торговцев), вышли за рамки коммерческих отношений в их узком значении. Однако отказа от термина «торговое право» не последовало. Дело состояло не только в том, что это потребовало бы изменения названий действующих торговых кодексов, а прежде всего в том, что страны Европы видели в этом термине правовую форму рыночного обмена продуктами труда и услугами, исторически обусловленную возникновением и развитием товарного производства и обмена. Тем самым континентальное законодательство осталось верным праву римскому, в котором словосочетание

¹ *Нерсесов Н.И.* Конспективный курс лекций по торговому и вексельному праву. М., 1896. С. 2; Труды Юридического общества при императорском Санкт-Петербургском университете за 1908–1909 годы. СПб., 1910. Т. 1. С. 301–302 (возражение В.М. Нечаева по докладу С.А. Беляцкина).

² *Вормс А.* Государственный переворот и гражданское право // Вестник права. 1917. № 10–11. С. 231.

“*resincommercio — resextracommercium*” позволяло говорить о гражданском обороте в целом.

Постепенно и в русских дореволюционных учениях о торговом праве, относящихся к началу XX в., нашло признание то, что первоначальное совпадение торгового права с правом торгового оборота начинает уходить в прошлое, а потому круг отношений, к которым применяются торговое право и его принципы, далеко выходит за пределы, намеченные экономическим представлением о торговле¹. Но в силу множества объективных причин, одна из которых — неразрешенность научной проблемы дуализма частного права в виде подразделения его на право гражданское и торговое, — термин «торговое право» был вытеснен из оборота и для России обрел историческое значение, оставшись в основном в учебном обороте для обозначения сферы нормативного регулирования торговых сделок в сфере торговли.

Стремительные процессы постсоветской коммерциализации гражданского права, ориентированного в равной мере на регулирование бизнес-отношений и общегражданских отношений с участием граждан², породили коммерческую терминологию, а вслед за ней и термин «коммерческое право». Не имея обособленного нормативного выражения, сегодня коммерческое право существует на учебно-доктринальном уровне с выделением отдельной сферы «торговые сделки». Цель учебного курса коммерческого права — обозначение законодательного подхода к регулированию той группы общественных отношений (общих и специальных), которая опосредует движение товаров от изготовителей к оптовым потребителям.

Переходя дальше к изучению собственно предпринимательского права, авторы настоящего учебника исходят из той точки зрения, что коммерческое право — это продолжение права торгового в его первоначальном узком значении. Предпринимательское право, несмотря на встречающиеся случаи его отождествления с правом коммерческим, — понятие более широкое, поглощающее на уровне содержательном право коммерческое, что, однако, не исключает возможность его изучения и исследования в качестве самостоятельной учебной дисциплины. Необходимо лишь определиться с единством подходов

¹ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). С. 25; Удinceв В.А. Русское торгово-промышленное право. 2-е изд. Баку, 1923.

² В конце 1991 — начале 1992 гг. были изданы указы Президента РФ от 25 ноября 1991 г. № 232 «О коммерциализации деятельности предприятий торговли в РСФСР» и от 28 ноября 1991 г. № 240 «О коммерциализации деятельности предприятий бытового обслуживания населения в РСФСР».

к оценке базовых понятий, которые могут и должны служить фундаментом для изучения коммерческого права, а также с доктринальными выводами о правовой природе коммерческих отношений.

1.2. Хозяйственно-правовые теории в советском праве

После Октябрьской революции в условиях фактически полной ликвидации частнособственнических отношений вопрос о регулировании имущественных отношений обрел особую остроту. Разногласия принципиального порядка возникли между цивилистами и представителями хозяйственно-правовой концепции. Сторонники цивилистического подхода в своей позиции о том, что истоки хозяйственных отношений лежат в области регулирования гражданского права, но при этом в их организационной части они могут регулироваться разными отраслями права: административным и вышедшим из него налоговым, финансовым, таможенным правом, — были едины. Судьба же хозяйственно-правовых теорий в советском праве оказалась трудной, в отдельные периоды трагичной, а в некоторых ее аспектах — не в полной мере последовательной.

Торговый устав в социалистической экономике утратил свое значение. Дискуссии о соотношении права гражданского и торгового потеряли свою актуальность. Эпизодическое внимание к торговому праву проявлялось в период нэпа. Так, в марте 1923 г. Малый Совет народных комиссаров РСФСР принял решение разработать законодательные акты по вопросу о торговле в целях включения норм свода в Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. Проект был подготовлен, однако по содержанию он представлял собой попытку приспособить отдельные институты торгового права, действующие в европейских странах, к условиям нэповской России. Проект не учитывал того, что и сфера отношений, регулируемых европейским торговым правом, и само торговое право в своем обособлении от гражданского уже ушла далеко вперед. Проект так и остался проектом, но отдельные его части были изданы в виде декретов¹.

В этот же период появилось несколько трудов, основанных на фактическом нормативном материале, который относился к правовому регулированию торговой деятельности². Однако сама концепция тор-

¹ См.: *Исаев И.А.* Становление хозяйственно-правовой мысли в СССР (20-е годы). М.: Юрид. лит., 1986. С. 109–111.

² См.: *Гордон В.М.* Система советского права: обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Харьков, 1924; *Данилова Я.Н.* Советское торговое право. М., 1925.

гового права постепенно стала подвергаться критике. Это лишало ее исторических перспектив ввиду «отсутствия необходимости закреплять на будущее приспособление институтов буржуазного торгового права к условиям социалистической экономики»¹.

Временность периода нэпа, последовавшее затем полное поражение частнособственнического слоя, замена отношений частных лиц как участников экономической деятельности, требующих юридического равенства, свободы волеизъявления и частной инициативы, государством привели к тому, что проблема понятия торгового права как права частного с неразрешенной проблемой дуализма постепенно была вытеснена концепцией хозяйственного права.

Идеи хозяйственного права, призванного регулировать качественно новые отношения между социалистическими организациями, возобладали в конце 20-х гг. XX в. Под ним понималась совокупность норм институтов советского социалистического права, которые взаимодействуют в регулировании хозяйственной деятельности. Однако мнения ученых разделились, что обусловило формирование двух направлений концепции хозяйственного права, которые позднее превратились в самостоятельные научные концепции: цивилистическую и хозяйственно-правовую. В связи с этим термин «хозяйственное право» обрел двусмысленность. Цивилисты выдвигали идею универсального частного права, отстаивая возможность использования его инструментов в новой социалистической экономике (П.И. Стучка, В.Н. Шретер). Хозяйственники же рассматривали гражданское право как отмирающее буржуазное право, отражающее устаревшие экономические и социальные ценности, и настаивали на его замене хозяйственным (промышленным) правом, ориентированным преимущественно на государственное регулирование².

Появление самого термина «хозяйственное право» относится к 1919 г., когда цивилисты задались вопросом о «нашем понятии» (в отличие от буржуазного названия «гражданское и торговое право») той правовой формы организации общественных отношений в сфере производства и обмена, которую надлежит в новых экономических

¹ Вольман И. Взаимоотношения торгового права и гражданского // Вестник советской юстиции. 1924. № 24. С. 819–822.

² А.Г. Гойхбарг в связи с этим указывал: «Гражданское право — это всегда частное право и существует как противоположность публичному праву. Когда граница между публичным и частным правом исчезает, то исчезает и гражданское право — ему на смену приходит хозяйственное право». См.: Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР: Гражданский кодекс. 2-е изд. М.: Госиздат, 1923. Т. 1.

условиях урегулировать правом. Одним из вариантов стало название «социальное право». После его отпадения было сформулировано название «хозяйственное право» с делением его на частно- и публично-хозяйственное право¹. Примерное объяснение такому выбору дал П.И. Стучка со ссылкой на новейшую социологическую школу своего времени, позволявшую полагать, что «современное гражданское право по своему содержанию является правом хозяйственных союзов»².

Имея изначально чисто идеологический характер в целях возвышения социализма, дискуссия о хозяйственном праве постепенно стала обретать научный характер, чему способствовало появление теории предметного разделения права в 30–40 гг. XX в. Это была эпоха развития советского права, когда в нормативный и научный оборот вошли такие понятия, как «отрасль права» и «система права». В этот период сторонники хозяйственно-правовой концепции настаивали на возможности выделения хозяйственного права в качестве самостоятельной отрасли на основе базовой идеи о том, что отрасль права обладает своим предметом и методом. В условиях отсутствовавшего подразделения права на частное и публичное данная концепция выглядела вполне жизнеспособной. Она получила название теории единого хозяйственного права (Е.Б. Пашуканис, Я.Г. Гинцбург), так как предполагала консолидацию и даже кодификацию³ административно-хозяйственных норм, регулирующих отношения с участием как социалистических организаций, так и граждан. Кодификация в таком виде предполагала включение соответствующих норм в Хозяйственный кодекс с изъятием их из Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.

По мнению сторонников хозяйственно-правовой концепции, автономность отрасли в этот период вполне оправдывала специфика управленческих отношений в области народного хозяйства, происшедшая из единой социалистической собственности, государственного управления экономикой, регулирования цен, планирования, особых хозяйственных договоров. Сторонники цивилистической концепции рассматривали хозяйственное право лишь как часть гражданского права, однако изначально не отрицали того факта, что государствен-

¹ См.: Стучка П.И. Введение в теорию гражданского права. Курс советского гражданского права. М.: Изд. Коммунист. акад., 1927. С. 45.

² Там же. С. 45.

³ Хозяйственный кодекс СССР, как и другие предлагавшиеся законы (например, закон о планировании), так и не был принят. См.: Хозяйственный кодекс СССР (проект основных положений) / Ин-т гос-ва и права АН СССР. М., 1970. С. 260.

ное вмешательство в сферу частных интересов требует юридического оформления за пределами Гражданского кодекса¹.

Судьба школы единого хозяйственного права, которой приписали «непонимание гражданина и места гражданского права»², оказалась незавидной. Поддерживаемые ее представителями концепции были объявлены вредительскими. Регулирование же хозяйственных отношений в основном было решено рассредоточить в отраслях гражданского и административного права. Так, директивно-административным путем в советское законодательство вошел дуализм частного права. При этом административное законодательство в СССР никогда не было приближено не только к регулированию хозяйственных отношений, но и к отношениям собственности и имущества. Все решали директивы. Впоследствии было отмечено, что вертикальные связи, за которые «отвечало» право административное, так и остались «зияющей дырой в правовой материи, обслуживающей народное хозяйство»³.

Предписанный в 1938 г. советской экономике дуализм регулирования имущественных отношений был воспринят всеми последующими актами гражданско-правовой кодификации. Попытки же его исследования начались только в условиях постсоветской экономики. Пожалуй, небольшим исключением можно назвать труд В.К. Райхера, сделавшего вывод о существовании в праве комплексных институтов и комплексных отраслей. По мнению автора, комплексные отрасли права должны соответствовать трем условиям: совокупность правовых норм должна регулировать определенный, специфический круг общественных отношений, то есть иметь предметное единство; регулируемый такой совокупностью специфический круг отношений должен обладать существенной общественной значимостью; образующий такую совокупность нормативно-правовой материал должен обладать обширным объемом⁴. На основе этой теории нормы, регулирующие отношения в сфере народного хозяйства, получили статус комплексной отрасли. Тем самым поиски модели регулирования хозяйственных отношений доросли до признания их смешанного характера.

¹ См.: *Братусь С.Н.* Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963. С. 144–160.

² *Мартымянов В.С.* Юридическая трагедия // Предпринимательское право. 2004. № 2. С. 42.

³ Там же. С. 43.

⁴ См.: *Райхер В.К.* Общественно-исторические типы страхования. М.; Л., 1947. С. 189.

В 1960-е гг. получила развитие еще одна концепция хозяйственного права, представители которой (В.В. Лаптев, В.К. Мамутов, В.С. Тадевосян) прямо указывали на два вида отношений в сфере хозяйствования — горизонтальные и вертикальные. Концепция отстаивала самостоятельность хозяйственного права как отрасли и ее независимость от права гражданского. Двойственность хозяйственных отношений была следствием плановых начал в экономике. Этот ориентир позволил В.В. Лаптеву научно обосновать структуру и целостность системы предпринимательского права, под которой автор понимал совокупность взаимосвязанных норм права, регулирующих предпринимательскую и иную экономическую деятельность, образующих целостность отрасли, внутри которой формируются подотрасли и институты предпринимательского права¹, — приведенная система взглядов и легла впоследствии в основу предпринимательского права в его современном понимании.

Одна из теорий хозяйственного права была выдвинута в 1963 г. С.Н. Братусем и С.С. Алексеевым. Авторы именовали ее концепцией хозяйственно-административного права, согласно которой представлялась очевидной необходимость формирования особой подотраслевой науки хозяйственно-административного права, которая служит организационной предпосылкой к исследованию административно-правового регулирования хозяйственных отношений. При этом отмечалась слабость административно-правовой науки в регулировании отношений, связанных с хозяйственной деятельностью, поскольку она исследует общие вопросы построения органов хозяйственного управления, принципов их деятельности и др., но не идет в область административно-правового регулирования хозяйственных отношений, в то время как здесь образовалась некая «мертвая зона» в научных исследованиях и преподавании правовых дисциплин в юридических учебных заведениях².

В 80-х гг. XX в. накануне перестройки на передний план вышла хозяйственно-правовая концепция, во многом основанная на политико-экономическом подходе. Ее сторонники исходили из единства хозяйственных отношений, происходящего из единых правил осуществления предпринимательской деятельности и ее государственного нормирования в целях защиты государственных и общественных интересов.

¹ См.: *Лаптев В.В.* К вопросу о хозяйственном праве // Вопросы экономики. 1959. № 12. С. 75–81.

² См.: *Братусь С.Н.* Соотношение административных и экономических методов в регулировании хозяйственных отношений // Советское государство и право. М.: Наука, 1966. № 3. С. 24–34.

Основоположником этой школы был проф. В.С. Мартемьянов, выступавший за отмену дуализма, создаваемого гражданским и хозяйственным законодательством в регулировании хозяйственных отношений. Ученый утверждал, что цивилисты остановились на горизонтали в регулировании предпринимательской деятельности, в то время как представители науки хозяйственного права смело вторглись на «ничейную территорию» и внесли весомый вклад в разработку правового регулирования вертикальных имущественных отношений¹.

Современные теории предпринимательского (хозяйственного, коммерческого) права во многом берут свое начало из этих научных концепций прошлых лет.

1.3. История развития законодательства о предпринимательской деятельности

История развития предпринимательского права как самостоятельного научного направления в правоведении началась в 1990–1991 гг.² Это был период перехода от концепции хозяйственного права к праву предпринимательскому. Ему предшествовали акты, направленные на реформирование существующей экономической системы в период перестройки (1985–1991), вызванной к жизни политическими и экономическими мотивами. Срочность решения социально-экономических проблем обеспечивала несистемное, но все же поступательное движение в сторону становления законодательства о предпринимательской деятельности.

Одними из первых актов, посвященных предпринимательству, являются законы СССР от 19 ноября 1986 г. № 6050-XI «*Об индивидуальной трудовой деятельности*» и от 26 мая 1988 г. № 8998-XI «*О кооперации в СССР*». Правовую основу становления предпринимательства в зарождающихся рыночных условиях заложили законы Российской Федерации.

¹ См.: *Мартемьянов В.С.* Общее положение советского хозяйственного права. Закон. Проблемы. Предложения: учебное пособие. М.: ВЮЗИ, 1987.

² Впервые в литературе термин «предприниматель» как лицо, берущее на себя обязательства по строительству объекта, появился во Всеобщем словаре коммерции (Париж, 1723). Первенство введения термина в научный оборот приписывается английскому экономисту Р. Кантильону (1680–1734). Ученый одним из первых сформулировал тезис о том, что расхождения между спросом и предложением на рынке дают возможность отдельным субъектам рыночных отношений покупать товары дешевле и продавать их дороже. Именно этих субъектов он и назвал предпринимателями. См.: *Друкер П.Ф.* Рынок: как выйти в лидеры. Практика и принципы. М.: Бук Чембэр Интернэшнл, 1992. С. 30.