

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

АПК РФ – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24 июля 2002 г. № 95-ФЗ (ред. от 01.07.2021)

ГК РФ – Гражданский кодекс Российской Федерации часть первая от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ, часть вторая от 26 января 1996 г. № 14-ФЗ, часть третья от 26 ноября 2001 г. № 146-ФЗ и часть четвертая от 18 декабря 2006 г. № 230-ФЗ (ред. 01.07.2021)

КоАП РФ – Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30 декабря 2001 г. № 195-ФЗ (ред. от 01.07.2021)

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.)

НК РФ – Налоговый кодекс Российской Федерации часть первая от 31 июля 1998 г. № 146-ФЗ и часть вторая от 5 августа 2000 г. № 117-ФЗ (ред. 02.07.2021)

ТК РФ – Трудовой кодекс Российской Федерации от 30 декабря 2001 г. № 197-ФЗ (ред. 02.07.2021)

УК РФ – Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ (ред. 01.07.2021)

Закон о банках и банковской деятельности – Федеральный закон от 2 декабря 1990 г. № 395-1 «О банках и банковской деятельности» (ред. 02.07.2021)

Закон о Банке России – Федерального закона от 10 июля 2002 г. № 86-ФЗ «О Центральном банке Российской Федерации (Банке России)» (ред. 02.07.2021)

Закон о госконтроле – Федеральный закон от 31 июля 2020 г. № 248-ФЗ «О государственном контроле (надзоре) и муниципальном контроле в Российской Федерации» (ред. 02.07.2021)

Закон о государственной регистрации – Федеральный закон от 8 августа 2001 г. № 129-ФЗ «О государственной регистрации юридических лиц и индивидуальных предпринимателей» (ред. от 02.07.2021)

Закон о защите конкуренции – Федеральный закон от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (ред. от 11.06.2021)

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» (ред. от 11.06.2021)

Закон о кооперативах – Федеральный закон от 8 мая 1996 г. № 41-ФЗ «О производственных кооперативах» (ред. от 05.04.2021)

Закон о лицензировании – Федеральный закон от 4 мая 2011 г. № 99-ФЗ «О лицензировании отдельных видов деятельности» (ред. от 02.07.2021)

Закон о несостоятельности (банкротстве) – Федеральный закон от 26 октября 2002 г. № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (ред. от 02.07.2021)

Закон о приватизации – Федеральный закон от 21 декабря 2001 г. № 178-ФЗ «О приватизации государственного и муниципального имущества» (ред. от 02.07.2021)

Закон о рекламе – Федеральный закон от 13 марта 2006 г. № 38-ФЗ «О рекламе» (ред. от 02.07.2021)

Закон о рынке ценных бумаг – Федеральный закон от 22 апреля 1996 г. № 39-ФЗ «О рынке ценных бумаг» (ред. от 02.07.2021)

Закон о сельхозкооперации – Федеральный закон от 8 декабря 1995 г. № 193-ФЗ «О сельскохозяйственной кооперации» (ред. от 05.04.2021)

Закон об акционерных обществах (Закон об АО) – Федеральный закон от 26 декабря 1995 г. № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (ред. от 02.07.2021)

Закон об аудиторской деятельности (Закон об аудите) – Федеральный закон от 30 декабря 2008 г. № 307-ФЗ «Об аудиторской деятельности» (ред. от 11.06.2021)

Закон об обществах с ограниченной ответственностью (Закон об ООО) – Федеральный закон от 8 февраля 1998 г. № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (ред. от 02.07.2021)

Закон об оценочной деятельности – Федеральный закон от 29 июля 1998 г. № 135-ФЗ «Об оценочной деятельности в Российской Федерации» (ред. от 02.07.2021)

Закон об унитарных предприятиях – Федеральный закон от 14 ноября 2002 г. № 161-ФЗ «О государственных и муниципальных унитарных предприятиях» (ред. от 02.07.2021)

ГЛАВА 1

ОБЩИЕ ПОЛОЖЕНИЯ О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОМ ПРАВЕ

- § 1.1. Коммерческое и торговое право в дореволюционной России*
- § 1.2. Хозяйственно-правовые теории в советском праве*
- § 1.3. История развития законодательства о предпринимательской деятельности*
- § 1.4. Предпринимательское право в современной России*
- § 1.5. Сочетание публичных и частных начал в регулировании отношений с участием предпринимателей*

§ 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. Несмотря на предпринимаемые сначала Петром I, разрешившим в 1698 г. «купецким людям торговать так, как торгуют в иных государствах: компаниями»¹, а затем его последователями правительственные меры по созданию торгового купеческого сословия и становления внутреннего товарного рынка, особого успеха не имели. Как и идеи европейского меркантилизма,

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

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» не принесли большого эффекта. Несмотря на то что в России торговали все желающие сначала на ярмарках, площадях, потом в лавках¹, на развитие торговли как сколь-либо значимой в экономическом и социальном смысле деятельности в это время влияния не оказало, равно как и на существенный рост торгового капитала.

Немногочисленное торговое сословие, сумевшее народиться 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 его деловой культуры (заключение миллионных сделок кивком головы, 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, запоздалые и краткие по времени, они обнаружили значительное отставание 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. Выросшее эволюционным путем на цеховых традициях, ставящее собственные торгово-промышленные интересы на второй план, оно уже стало способным оказывать влияние на политическую жизнь страны, находясь при этом в одновременной независимости от государственного влияния.

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: 10.08.2021).

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. Принимаемые 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 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, переизданное 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 лишь одно – труд М.М. Михайлова³, который при этом не был воспринят в то время по причине неразвитости собственно торгового оборота.

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.

Эволюционные процессы освоения торговли в аспекте культуры, которые бы позволили вытеснить из массового сознания повседневные синонимы: купчик, деляга, воротила¹, — просветительская и справочная литература² стали появляться позднее. Учебное и научное освоение вопросов правового регулирования торгового оборота началось в 70–80-х гг. XIX в., когда в каждом университете были образованы кафедры коммерческого права.

Одним из первых принципов учебного курса торгового права изложил М.М. Михайлов в своем уже пореформенном труде «Об ученой разработке торгового права в России»³, 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, с попыткой разграничить общегражданские и торговые сделки⁴, Г.Ф. Шершеневича⁵, 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 в России с учетом всех направлений в цивилистических доктринах зарубежной Европы, явление дуализма иностранного частного права, берущего свое начало от истории развития частных прав в средневеко-

¹ См.: Шаповалов М.В. Современная культура и высшее коммерческое образование. СПб., 1908 и др.

² См.: Ротшильд М. Коммерческая энциклопедия М. Ротшильда в полной переработке согласно потребностям русских предпринимателей и с добавлением 6 новых русских отделов / под. ред. и с предисл. С.С. Григорьева. Т. 1–4. СПб., 1889–1901.

³ См.: Журнал гражданского и уголовного права. 1875. Кн. 6 // Кодекс-инфо. 2002. № 4. С. 114.

⁴ 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.

⁵ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: в 4 т. Т. 1. СПб., 1908. С. 18.

вой Западной Европе и 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. В этом же ряду и существовавшие в русской науке весьма неясные теоретические критерии разграничения общегражданских и торговых обязательств, а также состояние вопроса о целесообразности сохранения деления права на частное и публичное и критериях такого деления¹.

Дуализм, по образцу европейских стран, предполагает наличие собственного торгового (коммерческого) законодательства, не включающего 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), где автор пришел к выводу о необходимости «особых норм для купечества»².

Независимость торгового права от общегражданского отстаивал А.И. Каминка, именуя 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 уло-

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.

жения 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»¹.

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?»²

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»³.

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

¹ Шершеневич Г.Ф. Наука гражданского права в России. Казань, 1983. С. 193.

² 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).

³ Вормс А. Государственный переворот и гражданское право // Вестник права. 1917. № 10–11. С. 231.

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

Постепенно и в русских дореволюционных учениях о торговом праве, относящихся к началу XX в., также нашло признание то, что первоначальное совпадение торгового права с правом торгового оборота начинает уходить в прошлое, а потому круг отношений, к которым применяется торговое право и его принципы, далеко выходит за пределы, намеченные экономическим представлением о торговле¹. Но в силу множества объективных причин, одна из которых – в неразрешенности научной проблемы дуализма права частного 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 выражения в едином нормативном образовании, 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.

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). С. 25; *Удинцев 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».

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 своим содержанием право коммерческое. Что не исключает возможность его изучения и исследования в качестве самостоятельной дисциплины. Необходимо лишь определиться с единством подходов 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 было возобновлено 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 ушла уже 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 торгового 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»³.

Временность периода нэпа, последующее 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 его неразрешенной наукой проблемой дуализма медленно, но верно вытеснялась 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 взгляды ученых не выглядели однонаправленно. Их разделение 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 отстаивали идею универсального частного права, утверждая о возможности использования в новой социалистической экономике его инструментов (П.И. Стучка, В.Н. Шретер). Хозяйственники же рассматривали гражданское право как отмирающее буржуазное право, видя в нем устаревшие экономические и социальные ценности, и настаивали на его замене хозяйственным (промышленным)

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.

³ *Вольман И.* Взаимоотношения торгового права и гражданского // Вестник советской юстиции. 1924. № 24. С. 819–822.