

КЛАССИКА
РОССИЙСКОЙ
ЦИВИЛИСТИКИ

Г.Ф. Шершеневич

Курс торгового права

2-е издание, исправленное

Том I

Введение. Торговые деятели

Москва – 2026



УДК 347
ББК 67.404
Ш49

Серия основана в 1997 г.

Председатель редакционной коллегии серии
д-р юрид. наук, проф. **Е.А. Суханов**

Редакционная коллегия серии:
д-р юрид. наук, проф. **В.В. Витрянский**
д-р юрид. наук, проф. **П.В. Крашенинников**
канд. юрид. наук., доц. **А.Н. Кучер**
А.Г. Долгов
канд. юрид. наук, доц. **А.В. Ем**

Научный редактор и составитель тома:
канд. юрид. наук, доц. **В.С. Ем**

Шершеневич, Габриэль Феликсович.

Ш49 Курс торгового права: [в 4 т.] / Г. Ф. Шершеневич. — 2-е изд.,
испр. — Москва : Статут, 2026. — (Классика российской цивили-
листики.)

ISBN 978-5-8354-2163-3 (в пер.)

Том I : Введение. Торговые деятели. — 468 с.

ISBN 978-5-8354-2164-0

Том I «Курса торгового права» Г.Ф. Шершеневича (по изданию 1908–1912 гг.) посвящен изложению общих положений торгового права как подотрасли гражданского права. А нем анализируются источники торгового права, раскрываются понятия торговой сделки, торговой деятельности, торгового предприятия и др. Основное внимание уделяется исследованию правового статуса торговых товариществ: полного, на вере, артельного и акционерного. Показаны экономическое значение и правовая природа товарищеских соединений, особенности их создания, порядок внесения вкладов в уставный капитал, внутренние и внешние отношения между товарищами, специфика приема и выхода участников из состава товарищества, случаи прекращения товарищества и др.

Внимательный читатель найдет в этой книге ответы на многие злободневные вопросы, касающиеся отношений с участием профессиональных предпринимателей.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-2164-0 (т. 1)
ISBN 978-5-8354-2163-3

© Ем В.С., составление, 2003
© Суханов Е.А., Ем В.С., Козлова Н.В., вступ. ст., 2003
© Редподготовка, оформление, переиздание.
Издательство «Статут», 2026

ГАБРИЭЛЬ ФЕЛИКСОВИЧ ШЕРШЕНЕВИЧ¹

31 августа 1912 года скончался незадолго перед тем покинувший Московский университет профессор юридического факультета Габриэль Феликсович Шершеневич, скончался в полном расцвете духовных и творческих сил, подкошенный быстро развившимся наследственным недугом.

Покойный профессор происходил из польской дворянской семьи и родился 1 января 1863 года в Херсонской губернии. Среднее образование он получил в Казани, а затем там же окончил в 1885 году юридический факультет Казанского университета, со степенью кандидата юридических наук, по представлению работы «Акционерные компании». В том же году он оставляется для приготовления к профессорскому званию по кафедре торгового права, сдает в 1887 году магистрантский экзамен, а в 1888 году чтением двух пробных лекций: «О праве замужней женщины на производство торговли» (по собственному избранию) и «О чеках» (по назначению факультета) открывает себе путь к преподавательской деятельности в качестве приват-доцента по кафедре торгового права. Будучи позднее утвержден по кафедре гражданского права в Казанском университете, Габриэль Феликсович возвращался дважды к преподаванию торгового права: с 1886 по 1898 год и с 1900 по 1904/1905 учебный год. Чтение этого же предмета было принято на себя Габриэлем Феликсовичем и по перемещении в 1906 году в Московский университет.

Степень магистра гражданского права Габриэлем Феликсовичем была получена в 1888 году от Московского университета по защите диссертации «Система торговых действий. Критика основных понятий торгового права». По защите в Казани докторской работы «Авторское право на литературные произведения» в декабре 1891 года Габриэль Феликсович в следующем году назначается профессором Казанского университета по кафедре торгового права и торгового судопроизводства, а с 1896 года перемещается на кафедру гражданского права и судопроизводства.

¹ См.: Отчет Императорского Московского Университета. 1912. Отдел некрологов.

С этих пор преподавательская деятельность Г.Ф. Шершеневича продолжается до конца 1905 года, когда он покидает профессию. Наступает пора политической деятельности Габриэля Феликсовича, приводящая к избранию депутатом от города Казани в 1-ю Государственную Думу. Почти одновременно по представлению юридического факультета Совет Московского университета постановил ходатайствовать о перемещении Габриэля Феликсовича в качестве экстраординарного профессора по кафедре торгового права, но ввиду последовавшей уже отставки и принятия Габриэлем Феликсовичем депутатских полномочий могло состояться назначение его лишь сверхштатным профессором Московского университета по названной кафедре. В этом звании он остается до 28 февраля 1911 года, когда согласно прошению увольняется из Московского университета. Последний год жизни Габриэль Феликсович нес преподавание гражданского и торгового права в Московском коммерческом институте.

Научный облик почившего Габриэля Феликсовича трудно обрисовать в немногих чертах и нелегко определить его место в истории русского юридического просвещения. Слишком многогранной представляется его личность, многосторонними оказываются его интересы и сложной неустанная работа пересмотра, проверки и обновления своих взглядов на коротком протяжении двадцати четырех лет научной деятельности. Можно только сказать, что он по преимуществу был догматиком права, но с таким широким захватом исторических, социологических и философских элементов, какой редко сочетается в одном лице.

Первые монографические работы и общие курсы торгового (1888 и 1894 гг.) и гражданского права (1894 г.) уже обнаружили в нем качества догматика синтетического склада. Углубленное исследование текстов положительного законодательства и судебной практики в этих произведениях несколько отстывает назад перед задачей охватить известную область права в целом, расположить и систематизировать добытый уже материал по расширенному и вновь координированному плану. Таким путем мозаичная работа предыдущих исследователей в горах Габриэля Феликсовича по частному праву, особенно торговому, впервые сомкнулась в цельную картину системы.

Но начатая работа обобщения неудержимо влекла Габриэля Феликсовича дальше. В «Курсе гражданского права» (1901–1902 гг.) исследование методологических приемов права переносит центр исследовательского интереса на изучение вопросов общей теории права. Рамки частного оказываются перейденными, и в «Истории философии права» (1904 г.) рассматривается последовательная смена взглядов

на взаимоотношения права и государства. Проверке и пересмотру подвергаются уже вопросы публичного права и на почве добытого материала рождается мысль о высшем юридическом обобщении, философии права. Она, по мысли Габриэля Феликсовича, должна охватывать три ветви: общую теорию права, философию права и политику права. С 1911 года появляются отдельные части общей теории права, но дальнейшая работа пресекается неумолимой смертью. Все время параллельно развивается и аналитическая, ремесленная, так сказать, работа догматика над пересмотром и новой обработкой положительного законодательства и судебной практики в «Курсе торгового права» и «Учебниках» (издания 1911–1912 гг.).

Оставленное Габриэлем Феликсовичем научное наследие показывает, как неустанно рос и зрел его синтетический талант, расширялась аналитическая работа, какой силы уравновешенной объективности достигало уже его изложение. Вместе с тем неустанным распространением поля своих исследований на все новые области права Габриэлем Феликсовичем достигалась и другая цель. Под спокойным покровом позитивного изучения действующего права и трезвого исследования исторических его оснований раскрывался горячий призыв к социальному идеалу. Только содержание его, согласно общему позитивному взгляду Габриэля Феликсовича на природу права, раскрывалось в изучении изменчивого содержания различных областей права.

В области работ Габриэля Феликсовича по частному праву центральное по своему значению место занимают «Курс» и «Учебник торгового права» и «Учебник русского гражданского права». Для оценки значения этих руководств нужно иметь в виду состояние русской учебной литературы по частному праву к началу девяностых годов прошлого столетия. Она только еще зарождалась на основе оригинальных исследований в работах немногих цивилистов, разбросанных по разным университетам России. Между тем в среде рядового студенчества, волна которого, вровень с ростом общественного развития и самоопределения, росла в столичных и провинциальных университетах, ощущался духовный голод по систематическим пособиям и руководствам, с трудом утоляемый местными силами. На эту жаждущую ниву и вышел Габриэль Феликсович со своими руководствами и всю тяжесть работы один взял на себя.

Борозду за бороздой проводил он каждым изданием своих руководств в общественном сознании, углубляя ее каждый раз, захватывая новые глубины. На учебниках Габриэля Феликсовича молодые поколения знакомились со строением и жизнью гражданского обще-

ства, законами, управляющими гражданским и торговым оборотом. Не совсем иногда удачно, по указанию критиков, выполнялись детали работы, но в общем задача была понята и выполнена верно. Если первоначально кое-где неправильно были поставлены леса, двинуты не те пружины, то в новых изданиях эти недостатки устранялись. Над этой работой усовершенствования покойный Габриэль Феликсович трудился не покладая рук, до последнего вздоха и новым поколениям оставил очищенные до кристаллической прозрачности руководства.

Научный характер и значение цивилистических трудов Габриэля Феликсовича нашли свое признание и в судебной практике и оказали на нее огромное влияние. Напомним решение Гражданского кассационного департамента Правительствующего Сената, где по поводу договора текущего счета имя Габриэля Феликсовича поставлено во главе представителей научных воззрений на этот институт (1907 г., № 18). В его же трудах сенатская практика нашла исход в своих колебаниях по вопросам, связанным с подробностями заключения и действия договора личного найма, юридической природы торгового дома и многим другим.

Наконец, Высочайше учрежденная Комиссия по составлению проекта Гражданского Уложения, вырабатывая текст и систему законов проекта, на всем протяжении своих работ и особенно в книге V, посвященной обязательствам и объединяющей институты гражданского и торгового права, принимала то или другое отношение к высказанным Габриэлем Феликсовичем взглядам, чем в свою очередь были вызваны и доклады, и статьи Габриэля Феликсовича по поводу работ Комиссии и особенно книги V.

В связи с этими работами и выраженными пожеланиями реформ по отдельным вопросам частного права Габриэль Феликсович занялся и общим вопросом о кодификации гражданского права в России. Истории кодифицированных работ на Западе и у нас посвящен II выпуск «Курса гражданского права». В результате своих исследований Габриэль Феликсович пришел к заключению о безусловной необходимости кодификации гражданских законов, распространения действия ее и на местные системы гражданского права, действующие в России, и на крестьянскую массу. Идея устранения дуализма в частном праве и объединения гражданского и торгового кодексов, практически примененная составителями проекта Гражданского Уложения, нашла у Габриэля Феликсовича полное признание и поддержку. Позднее, в 1906 году, Габриэль Феликсович в журнальной статье, признавая, что в переходные эпохи, подобные переживаемым, основные принципы права подвергаются переработке, признал возможным

отказаться от обновления всего гражданского уложения и предлагал пока ограничиваться изданием отдельных законов.

Свои теоретические взгляды на общие вопросы права Габриэль Феликсович изложил в появившихся в печати выпусках общей теории права¹. Философия права ищет постоянного в сменяющемся, но научной остается, поскольку строит свои понятия только на положительном праве, а не подставляет свои идеальные представления (стр. 20). Для построения такой философии права дают материал общей части специальных юридических наук. Обобщение этих данных и составляет задачу общей теории права (стр. 43). Однако определение самого права в пределах юридических — невыполнимая задача. Здесь необходимо содействие социологии и этики (стр. 47). Отношение философии права и социологии состоит в их взаимном сотрудничестве (стр. 56). Подобно праву и понятие о государстве только социологическое (стр. 213). Реально существует только индивид (стр. 147), но общество обращает его в средство достижения целей и всегда будет так поступать, пока не утратит инстинкта самосохранения (стр. 148). Социальная норма характеризуется повелением, угрозой, содержащейся в обращении к индивиду со стороны государства. Но само государство не вступает при этом в какое-то юридическое отношение к подданным и не занимает положения субъекта права (стр. 211). Невозможность юридического определения понятия о государстве вытекает из недопустимости двойственного определения одного и того же понятия — социологического и юридического (стр. 212).

Таким образом, Габриэль Феликсович приходит к заключению, что право есть равнодействующая двух групп интересов — властвующих и подвластных, а само право является «хорошо понимаемой политикой силы». Благоразумие принуждает властвующих к самоограничению (стр. 311). В связи с теорией принуждения в учении о праве стоит и теория первенства государства над правом как своим производением (стр. 314). Обоснование необходимости права строится на доказательстве его исторической необходимости не только в прошлом, но и в данный момент (стр. 357).

Из изложенного явствует, что Габриэль Феликсович в основных своих воззрениях на право и государство во многом сходится с Иерингом в его учениях о значении целей, принуждения и интересов. В отличие от него Габриэль Феликсович значительно расширил привлекаемый материал и на нем проверил и сделал дальнейшие выводы. Нельзя также не заметить сильного влияния английского позитивизма и английской

¹ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права. 4 вып. М., 1911—1912.

аналитической школы права (Дж. Остина), придавших взглядам Габриэля Феликсовича такое единство и последовательность.

При той разносторонней и кипучей научной работе, какую развил Габриэль Феликсович, он находил возможным отдавать много сил и служению на общественном поприще. Так, Казанское Юридическое Общество, сыгравшее такую роль в деле распространения и укрепления в обществе правовых воззрений по всему Поволжью, многим обязано Габриэлю Феликсовичу, как председателю, так и активному участнику и члену (см. Протоколы Казанского Юридического Общества за 1899–1904 годы).

По переселении в Москву кипучая организаторская деятельность Габриэля Феликсовича раскрывается с новой силой. При его горячем содействии, а отчасти и руководстве развивается деятельность Московского Общества народных университетов, Московского коммерческого института и состоящего при Московском университете Юридического Общества. В историю этих ученых, учебных и просветительных учреждений имя Габриэля Феликсовича вписано неизгладимыми чертами.

Выходящее ныне седьмое, первое посмертное, издание «Учебника торгового права» издается Императорским Московским университетом, которому почивший Габриэль Феликсович завещал авторское право на все свои сочинения. Исполняя возложенное юридическим факультетом поручение подготовить к печати новое издание, нижеподписавшийся понял свою задачу в том смысле, чтобы, сохраняя в полной неприкосновенности по объему и по содержанию весь выработавшийся на предыдущих изданиях основной материал, дополнить и пересмотреть его в целях согласования с новейшим движением юридической литературы, положительного законодательства и отчасти судебной практики. Незаменимым пособием в этой работе был корректурный экземпляр шестого издания, переданный мне на руки лично почившим Габриэлем Феликсовичем в январе 1912 года. В то время представлялось мне не совсем ясным значение этого дара, теперь же, пройдя по следам его неутомимой работы и творчества, высоко оцениваю оказанное доверие и скорбно измеряю тяжесть безвременной кончины Габриэля Феликсовича, не успевшего вполне развернуть всего богатства своих дарований.

В. Краснокутский

*Печатается по:
Отчет Императорского Московского Университета.
М.: Право, 1913. С. 14–22.*

ТОРГОВОЕ ПРАВО – ПРАВО КУПЕЧЕСКОГО СОСЛОВИЯ¹

Серия «Классика российской цивилистики» продолжается публикацией одной из наиболее популярных книг в истории российской правовой литературы – четырехтомного издания «Курс торгового права» профессора Московского императорского университета **Габриэля Феликсовича Шершеневича**.

I

Дореволюционная российская юриспруденция, особенно ее цивилистическая ветвь, имела высочайший уровень развития. Она базировалась на лучших зарубежных образцах и достижениях передовой русской философской мысли. Идеи, понятия и конструкции, выработанные и сформулированные отечественной цивилистикой, были глубоко продуманными, теоретически обоснованными и пригодными для практики. Для своего времени они являлись даже более передовыми и прогрессивными по сравнению с иностранными аналогами.

Поэтому в условиях становления рыночной экономики обращение к историческому опыту ее правового регулирования имеет не только научно-познавательное, но и практическое значение. Оказалось, что многие проблемы нынешнего переходного периода были успешно решены в дореволюционной России. Найденные отечественными правоведами решения имеют национальные корни, прошли испытание временем, понятны широким слоям населения, а потому способны оказать благотворное влияние на формирование современного законодательства. Как европейское континентальное гражданское право базируется на институтах и категориях римского частного права, приспособленных к новым потребностям, так и российское гражданское право должно стоять на прочном фундаменте дореволюционной отечественной цивилистики.

¹ Настоящая вступительная статья написана в 2003 г. для первого издания данной книги и воспроизводится без изменений. – *Ред.*

II

Имя профессора Г.Ф. Шершеневича наряду с именами других выдающихся российских цивилистов дореволюционного периода навсегда вписано в историю науки русского гражданского и торгового права¹. Достаточно вспомнить, что его перу принадлежат четырехтомный курс «Общая теория права» (1910; 1911; 1912) и работа «Общее учение о праве и государстве» (1908; 1911). Он является автором фундаментальных исследований в области теории права, социологии права, об осуществлении права, о задачах и методах правовой науки и развитии высшего юридического образования. Широко известны труды Г.Ф. Шершеневича о развитии науки гражданского права в России, о понятии и системе гражданского права как отрасли, по истории кодификации гражданского законодательства, о правовых вопросах опеки, попечительства и безвестного отсутствия, о проблемах передачи и приобретения недвижимости, курс лекций по обязательственному праву и работы по авторскому праву.

Благодаря своей обширной эрудиции Г.Ф. Шершеневич не ограничивался чисто догматическим анализом действующего законодательства. В сжатой и лаконичной форме ученый всегда раскрывал социально-экономическую сущность конкретного института, показывал историю его становления и развития, оформление в правопорядках зарубежных европейских стран (Англии, Франции, Германии, Италии и др.). Такой подход позволял автору делать серьезные теоретические обобщения и обосновывать глубокие научные выводы. Важнейшей особенностью научного творчества Г.Ф. Шершеневича было его умение интересно и доходчиво раскрывать сущность сложнейших правовых институтов и конструкций, делать их понятными не только узкому кругу профессионалов, но любому грамотному человеку.

Учебники Г.Ф. Шершеневича не просто полезны современным читателям, интересующимся правом. Без преувеличения можно сказать, что они до сих пор остаются непревзойденными образцами университетских учебников с точки зрения методологии и системы изложения научного материала. Его «Учебник русского гражданского права» (т. 1, вып. 1, 1901), который на протяжении последующих 20 лет выдержал 11 изданий и вновь был переиздан в 1995 г.², по-прежнему считается одним из лучших. Впервые опубликованный в 1899 г., «Учебник тор-

¹ См. Отчет Императорского Московского университета. 1912. Отдел некрологов.

² См.: *Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права* (по изданию 1907 г.). М., 1995.

гового права» переиздавался восемь раз. Седьмое издание учебника (1914), подготовленное к печати одним из его учеников – В. Краснокутским, вышло уже после смерти автора (1912), а затем вновь было издано в 1994 г.¹

Передовая российская наука никогда не замыкалась узкими «кабинетными» рамками. Наряду с другими юристами Г.Ф. Шершеневич много внимания уделял анализу и обобщению правоприменительной практики, на которую его теоретические концепции имели самое непосредственное влияние. В трудах ученого сенатская практика нашла решения по многим спорным вопросам, в том числе касающимся юридической природы торгового дома, договора личного найма, текущего счета и др.

В начале XX столетия процесс взаимного теоретического и практического обогащения ученых-правоведов и государственных мужей активизировался в период работы над проектом Гражданского Уложения. Г.Ф. Шершеневич активно участвовал в его подготовке и обсуждении, будучи избранным в 1906 г. депутатом первой Государственной Думы от кадетской партии. Анализ опубликованных вариантов законопроекта² позволяет сделать вывод, что многие статьи, в частности, касающиеся правового статуса физических и юридических лиц, содержания, приобретения и прекращения права собственности, сделок и сроков, общих положений обязательственного права, отдельных разновидностей договоров (купля-продажа, поставка, мена, дарение, заем, ссуда, подряд, товарищество и пр.) и обязательств (из причинения вреда, незаконного обогащения) и др., были сформулированы под непосредственным влиянием научных трудов Г.Ф. Шершеневича. С точки зрения законодательной техники большинство статей проекта написаны безупречно. Грамотные по содержанию, четкие и ясные по смысловому выражению, положения законопроекта не допускают двусмысленного толкования, что практически исключает ошибки в их применении.

Социалистическая революция 1917 г. помешала Гражданскому Уложению стать законом Российской империи. Однако многие за-

¹ См.: Шершеневич Г. Ф. Учебник торгового права (по изданию 1914 года). М., 1994.

² См.: Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения. 2-я ред., с объяснениями. СПб., 1905; Гражданское Уложение. Проект Высочайше учрежденной редакционной комиссии по составлению Гражданского Уложения с объяснениями, извлеченными из трудов редакционной комиссии и с приложением законопроекта об авторском праве, одобренного Государственной Думой / Под ред. И.М. Тютрюмова; сост. А.Л. Саатчиан. СПб., 1910; Гражданское Уложение. Книга пятая. Обязательственное право. СПб., 1913.

ложенные в нем идеи, решения, лаконичные и точные юридические формулировки были восприняты как фундаментальная теоретическая основа при разработке законодательных актов Союза ССР и Российской Федерации. Влияние русского духовного наследия положительным образом сказалось при разработке Гражданского кодекса РСФСР 1922 г.; Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г., Гражданского кодекса РСФСР 1964 г. и гражданских кодексов союзных республик; Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г., ныне действующего Гражданского кодекса РФ и некоторых других правовых актов современной России.

III

В центре научных интересов Г.Ф. Шершеневича находились проблемы торгового права. Его «Курс торгового права» поистине считается одним из лучших трудов в российской цивилистике. Курс неоднократно перерабатывался автором, и в каждом последующем издании (кроме посмертных) дополнялся анализом трудов известных российских и зарубежных ученых, новейшего российского и зарубежного законодательства, практики высшей судебной инстанции Российской империи — Гражданского кассационного (бывшего Четвертого судебного) департамента Правительствующего Сената.

Глубокое научное содержание, прекрасный литературный стиль и язык этой книги сделали изложенный в ней труднейший юридический материал легкодоступным для изучения и восприятия. Неудивительно, что в условиях острой нехватки общетеоретических научных трудов и систематических учебных пособий, едва появившись на прилавках, «Курс торгового права» стал одной из самых любимых и читаемых работ, причем не только для студентов, изучавших российское право, но и для маститых юристов. В научных кругах того времени говорили, что если перевести этот труд на любой иностранный язык, Г.Ф. Шершеневич станет одним из самых известных в мире правоведов. В современной России ни одно серьезное юридическое исследование, посвященное сходной проблематике, не обходится без ссылок на «Курс торгового права» Г.Ф. Шершеневича. Даже при отсутствии прямых ссылок влияние этого произведения чувствуется во многих позднейших работах отечественных цивилистов.

В течение долгих лет социалистического строительства торговое право оставалось без внимания со стороны отечественной правовой науки и законодателя. С конца 60-х гг. XX в. наблюдается обратная тенденция: предпринимаются попытки доказать необходимость обо-

собления сначала хозяйственного, а позднее торгового (предпринимательского, коммерческого) права в самостоятельную отрасль и принятия специального Хозяйственного (Торгового) кодекса РФ, который будет действовать наряду с Гражданским кодексом РФ¹. Между тем большинство авторитетных цивилистов высказались против подобного отделения, справедливо считая торговое право хотя и важной, но составной частью, подотраслью российского гражданского права². «Курс торгового права» поможет читателю разобраться в существе возникшей научной дискуссии.

Первоначально «Курс торгового права» был опубликован в двух томах и выдержал три издания (1888–1889; 1892; 1899), а затем в четырех томах, считающихся четвертым изданием (тома 1 и 2 – СПб., 1908; том 3 – СПб., 1909; том 4 – М., 1912). Именно это издание представляется нашим читателям, причем с полным моральным основанием, ибо авторское право на все свои сочинения Г.Ф. Шершеневич завещал Московскому университету³.

Настоящая книга представляет собой современное издание первого тома «Курса торгового права» (Введение. Торговые деятели), вышедшего в 1908 г. в Санкт-Петербурге⁴. С тех пор этот том не публиковался, а между тем читательский интерес к нему неуклонно возрастает. В ближайшее время выйдут в свет и остальные три тома Курса. Полностью «Курс торгового права» продолжает оставаться одним из самых востребованных и вместе с тем раритетных изданий. Поэтому редакционная коллегия серии надеется, что данное издание с прежним восторгом будет воспринято всеми, кто интересуется российским правом.

¹ См.: *Лантес В.В.* Предмет и система хозяйственного права. М., 1969; *Он же.* Хозяйственное право – право предпринимательской деятельности // Государство и право. 1993. № 1. С. 36–39; *Мартельянов В.С.* Хозяйственное право. Курс лекций. Т. 1. М., 1994. С. 13–15; *Быков А.Г.* Предпринимательское право: проблема формирования и развития // Вестник Моск. ун-та. Серия 11. Право. 1993. № 6. С. 9; *Чанкин В.В.* Право торговое: Современные тенденции // Государство и право. 1993. № 2. С. 59–63; *Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахно.* М., 2001. С. 30–38 и др.

² См.: *Иоффе О.С.* Развитие цивилистической мысли в СССР: Критика теории «хозяйственного права» // Избранные труды по гражданскому праву. М., 2000. С. 263–273; 696–741; *Коммерческое право: Учебник. Ч. 1 / Под ред. В.Ф. Попондопуло, В.Ф. Яковлевой.* СПб., 1997. С. 28–31 и др.

³ *Краснокутский В.* Габриэль Феликсович Шершеневич // *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 года). С. 21.

⁴ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Курс торгового права. Т. 1. СПб.: Изд. Бр. Башмаковых, 1908.

IV

«Курс торгового права» Г.Ф. Шершеневича охватил столь многие фундаментальные проблемы российской цивилистики, что просто невозможно осветить их все одинаково подробно. Вместе с тем представляется необходимым затронуть хотя бы некоторые основные вопросы, поставленные автором, чтобы привлечь в нем внимание нового поколения российских читателей.

Понятие торгового права. Одним из самых сложных по-прежнему является вопрос о месте и роли торгового права в российской правовой системе.

Согласно авторитетному мнению Г.Ф. Шершеневича, *торговое право есть совокупность норм частного права, предназначенных для регулирования торгового (коммерческого) оборота, т.е. взаимоотношений профессиональных предпринимателей (коммерсантов)*. Будучи разновидностью частного, а не публичного права, оно представляет собой *подотрасль* более общей правовой отрасли — *гражданского права*.

В России торговое право никогда не существовало обособленно, а рассматривалось как часть гражданского права. Несмотря на то, что первая часть X тома «Свода Законов Российской Империи» носит название «Свод законов Гражданских»¹, а вторая часть XI тома называется «Устав Торговый»², фактически этот устав в редакции 1887 г. содержит только нормы о товариществе, о взаимоотношениях между хозяином и приказчиком, нормы морского права и некоторые другие постановления, в частности, о биржах и ярмарках, купеческих и мажоратских книгах, мерах и весах и т.п. Включенные в него ранее административные и финансовые постановления были выделены в особый Вексельный Устав, уставы о Торговой несостоятельности, Торгового Судостроительства и Судопроизводства³.

Таким образом, в русском законодательстве отсутствует деление частного права на общегражданское и торговое, а имеются лишь отдельные уставы, касающиеся частных отношений между торгующими, которые не исключают применение норм общего гражданского права. Тот же принцип был соблюден при разработке проекта Гражданского Уложения, единственная Книга V которого, посвященная обязательственному праву, успела пройти обсуждение в Государственной Думе до начала Первой мировой войны и революции 1917 г.

¹ Свод Законов Российской Империи. Т. X. Ч. 1. СПб., 1913.

² Свод Законов Российской Империи. Т. XI. Ч. 2. СПб., 1913.

³ Там же.

Г.Ф. Шершеневич убедительно доказывает, что исторически торговое право возникло в период борьбы купеческого сословия за свои интересы как результат систематизации и позднейшей кодификации разрозненных торговых обычаев и правил. В условиях феодальной раздробленности некоторое обособление норм торгового права от формализованных норм гражданского права, принимаемых верховной властью множества независимых государств, стало единственным возможным средством развития торговли и промышленности.

Существующий во многих странах дуализм частного права, который проявляется в наличии одновременно Гражданского и Торгового кодексов (Германия, Франция, Испания и др.) есть не более чем дань традиции. Ни один торговый кодекс не имеет общей части, а потому его невозможно применять без постановлений гражданского кодекса. Не случайно в Италии, которая считается прародительницей торгового права, в 1942 г. был принят единый Гражданский кодекс. По этому пути следуют все современные кодификации (например, в Нидерландах и Квебеке). Даже в странах, где дуализм сохраняется, торговое законодательство фактически развивается за рамками торговых кодексов, что выражается в принятии отдельных законов о торговых обществах и товариществах, о биржах, о ценных бумагах, о банкротстве и т.д.

Вместе с тем торговое (коммерческое) право как подотрасль гражданского (частного) права не имеет ничего общего с концепцией так называемого «хозяйственного права», которое с учетом веяний времени пытается преобразоваться в «предпринимательское право». Идея самостоятельного «хозяйственного права» допускает принципиальную возможность объединения частноправовых и публично-правовых начал в некое «единое качество правового регулирования». До недавнего времени речь шла об «объединении» административно-плановых начал с товарно-денежными, что приводило к постепенной деградации рыночных отношений и оправдывало неограниченное вмешательство государства в сферу экономики. Сегодня вновь предпринимаются попытки создать такую отрасль права, где «сочетались» бы в «едином качестве» меры государственно-принудительного воздействия (публично-правовые) и способы добровольного взаимодействия предпринимателей (частноправовые).

Следует признать, что законодательство, которое регулирует деятельность в сфере производства и товарообмена, содержит нормы практически всех отраслей права, как публичного, так и частного. Очевидно, что дух законов торговых должен быть иным, чем дух за-

конов гражданских¹. Однако нельзя согласиться с тем, что «торговое право» есть самостоятельная отрасль, объединяющая самые разнообразные институты публичного и частного права, регламентирующие отношения в сфере организации, осуществления предпринимательской деятельности и руководства ею².

Как известно, отрасли законодательства могут соответствовать отраслям права, а могут строиться по иным основаниям. Отрасль права должна обладать единством предмета и метода регулирования, а потому не бывает комплексной, ибо «комплексность» несовместима с таким единством. Напротив, отрасль законодательства может быть комплексной, если рассчитана не на строго ограниченную сферу однородных общественных отношений, а на определенную область деятельности и связанные с ней разнородные общественные отношения. Поскольку в сфере хозяйственной (предпринимательской, коммерческой) деятельности возникают разнопорядковые отношения, то связанная с ней юридическая отрасль есть не отрасль права, а комплексная отрасль законодательства³.

Представляется весьма глубокой мысль Г.Ф. Шершеневича о необходимости различать *публичное* и *частное* торговое право.

Действительно, соприкасаясь с различными сторонами правовой жизни народа, торговля затрагивает разные отделы системы права. Взаимоотношения между государством и лицами, занимающимися торговлей, регулируются публичным торговым правом, в том числе международным, государственным, административным, финансовым и даже уголовным. Публичное торговое право является инструментом, с помощью которого государственная власть влияет на развитие общественного благосостояния (налоговая и таможенная политика, контроль за предпринимательской деятельностью, включая меры административного и уголовного воздействия и др.).

Частное торговое право касается непосредственно взаимоотношений коммерсантов. Именно отношения между частными лицами по поводу торговли составляют предмет собственно торгового права. По определению ученого, торговое право есть совокупность норм частного права, общего или специального, имеющих применение к той области народнохозяйственной жизни, которую закон признает торговлей. В этом смысле торговое право есть неотъемлемая часть

¹ См.: *Гордон В.М.* Дух законов торговых // Вестник советской юстиции. 1923. № 10.

² См.: *Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е.П. Губина, П.Г. Лахона.* С. 30.

³ См.: *Иоффе О.С.* Избранные труды по гражданскому праву. С. 264–265.

права гражданского, общая и особенная части которого применяются к данным отношениям, если нет специальных изъятий.

Характеризуя **источники торгового права**, Г.Ф. Шершеневич впервые определил *торговый обычай* как правило, не исходящее от верховной власти, но соблюдаемое в юридических отношениях гражданского оборота. В отличие от обычая, *заведенный порядок* в торговых делах имеет не юридический, а чисто фактический характер. Таким образом, судебная практика впервые получила твердые ориентиры в применении норм позитивного и обычного права.

Предложенное ученым определение обычая и проведенное им разграничение между обычаем и заведенным порядком были развиты в теории и восприняты российским законодательством. Современная наука понимает *обычай* как неписаную норму права, применяемую при отсутствии нормы закона или специального соглашения сторон. *Обыкновением* называется подразумеваемое сложившееся правило, которое применяется лишь при наличии ссылки на него в договоре. *Заведенным порядком* считается фактически сложившаяся практика во взаимоотношениях сторон по конкретному договору.

Именно обычай и заведенный порядок должны соблюдаться участниками договора, если иное прямо не предусмотрено императивными либо диспозитивными нормами закона и соглашением сторон, хотя ни обыкновение, ни заведенный порядок, ни договор, в отличие от обычая и норм закона, не являются источниками права. Согласно нормам п. 1 ст. 9 Венской конвенции «О договорах международной купли-продажи товаров» 1980 г. стороны связаны любым обычаем, относительно которого они договорились, и практикой, которую они установили в своих взаимных отношениях¹. При отсутствии иной договоренности считается, что стороны подразумевали применение к договору или к его заключению обычая, о котором они знали или должны были знать и который широко известен в международной торговле и постоянно соблюдается сторонами в договорах данного рода в соответствующей области торговли (п. 2 ст. 9). Аналогичные правила содержатся в ст. 5 действующего ГК РФ.

Понятие предпринимательской деятельности. Г.Ф. Шершеневичем предложены удачные критерии для разграничения понятий «предпринимательская» («коммерческая») и «хозяйственная» деятельность, «прибыль» и «доход», что является весьма актуальным, поскольку

¹ См. комментарий И.С. Зыкина к статье 9 Венской конвенции // Венская конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. М., 1994. С. 33–37.

даже современный российский законодатель не всегда представляет себе разницу между ними. Определение предпринимательской деятельности содержится в ст. 2 ГК РФ 1994 г. Однако по сей день ученые и практики спорят, можно ли считать предпринимательской, например, деятельность государственного образовательного учреждения по сдаче в аренду помещений, принадлежащих ему на праве оперативного управления, или организации платных учебных курсов. Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что предпринимательская деятельность всегда направлена исключительно на получение прибыли, тогда как хозяйственная деятельность субъекта имеет целью обеспечение своего существования, непосредственное удовлетворение материальных и иных потребностей.

Учение о субъектах торговой деятельности занимает центральное место в первом томе «Курса торгового права». По мнению ученого, *купцом* или *самостоятельным торговым деятелем* признается тот, кто занимается производством торговых сделок в виде промысла от своего имени. Он полагал, что этим качеством могут обладать *физические и юридические лица (торговые товарищества)*.

Г.Ф. Шершеневич возражал профессору Киевского Императорского университета им. Св. Владимира В.Г. Удинцеву, говоря, что *государство*, как и другие субъекты публичного характера, не может быть признано купцом даже в отношении своей промысловой деятельности (железнодорожной, почтовой и пр.). Строго говоря, государственные кредитные учреждения тоже не являются коммерческими предприятиями, ибо государство не преследует здесь спекулятивных целей получения личной выгоды, а имеет в виду общественное благо, общественный интерес. Источниками дохода для государства служат налоги и пошлины, а потому все полученные государством доходы могут быть признаны специфической формой налога. Кроме того, к государству не применяются нормы законодательства о торговых деятелях, в частности, касающиеся правоспособности и дееспособности, лишения права торговли, признания несостоятельным и др. Следовательно, нет смысла признавать государство купцом.

С позиций сегодняшнего дня рассуждения ученого о невозможности признать государство не просто субъектом гражданского права, а в полном смысле слова торговым деятелем, преследующим собственные коммерческие интересы и цели, представляются небесспорными. Вместе с тем справедливо его утверждение, что государство можно признать подлинным коммерсантом лишь тогда, когда в торговом обороте оно будет поставлено на положение ответчика наряду с другими купцами.

Действительно, современный российский законодатель фактически согласился с позицией Г.Ф. Шершеневича. ГК РФ 1994 г. впервые признал государство и другие публично-правовые образования особыми субъектами гражданского права (гл. 5 ГК РФ), указав тем самым на специфику их правового статуса по сравнению с физическими (гл. 3 ГК РФ) и юридическими лицами (гл. 4 ГК РФ). Более того, прямо установлено, что Российская Федерация, ее субъекты и муниципальные образования отвечают по своим обязательствам имуществом, принадлежащим им на праве собственности, кроме закрепленного за созданными ими юридическими лицами на праве хозяйственного ведения или оперативного управления (п. 1 ст. 126 ГК РФ). Таким образом, согласно закону Российское государство несет ответственность по своим обязательствам средствами казны.

Поясняя различие между коммерческими и некоммерческими организациями, автор Курса подчеркивал, что коммерческие соединения, каковыми являются торговые товарищества, ставят своей задачей получение прибыли, тогда как некоммерческие общества или союзы таких целей не имеют. Однако это не означает, что подобным организациям чужды материальные интересы. Они тоже нуждаются в имуществе и средствах для достижения своих нематериальных целей, но извлечение дохода для них есть только средство, а не цель деятельности. Следует заметить, что именно такой критерий послужил основанием для разграничения коммерческих и некоммерческих организаций в действующем ГК РФ (п. 1 ст. 50).

Основное внимание Г.Ф. Шершеневич уделил детальному анализу правового положения торговых товариществ: полного, на вере, артельного и акционерного. Ученый подробно раскрыл экономическое значение и правовую природу товарищеских соединений, показал особенности создания каждого из них, описал порядок внесения вкладов в уставный капитал, внутренние и внешние отношения между товарищами, выявил специфику приема новых участников и выхода из состава товарищества, указал возможные случаи прекращения товарищества и др. Внимательный читатель найдет в предлагаемой книге ответы на многие злободневные вопросы по поводу деятельности хозяйственных обществ и товариществ, производственных кооперативов и других видов юридических лиц.

Как мы знаем, исследования Г.Ф. Шершеневича, касающиеся особенностей статуса отдельных видов торговых товариществ, использовались при разработке проекта Гражданского Уложения, который, в свою очередь, стал мощным теоретическим фундаментом для дальнейшего

развития российского права компаний¹ и законодательства об обществах и товариществах (ст. 276–366 ГК РСФСР 1922 г., ст. 66–112 ГК РФ 1994 г., ФЗ «Об акционерных обществах», ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» и др.).

Многие предложения ученого, в частности, о необходимости перехода с концессионной на регистрационную систему создания юридических лиц, о разработке механизма защиты прав меньшинства акционеров, о способах преодоления монопольных тенденций внутри синдикатов и другие, нашли отражение в современном российском законодательстве.

Соотношение понятий «предприниматель» и «предприятие». Весьма познавательными для нынешнего поколения российских правоведов и предпринимателей станут рассуждения автора Курса о природе торгового предприятия, о порядке и способах совершения гражданско-правовых сделок с предприятием, об особенностях наследования предприятия.

Г.Ф. Шершеневич определил *торговое предприятие* как организованное на частных началах соединение личных и имущественных средств, которое направлено на извлечение прибыли путем планомерной хозяйственной деятельности. Для приведения в действие этой имущественной массы требуются личные средства. Лицо, которое организует предприятие, дает ему свое имя, выделяет для него часть своего имущества, несет на себе риск неуспеха и получает все выгоды, является *предпринимателем*.

Указанные признаки предприятия не всегда имеются в наличии. Предприниматель может начать свое дело на основе заемного капитала либо поручить организацию и ведение дела доверенному лицу, имя предприятия может быть обособлено от личности предпринимателя. Разнообразные задачи экономической деятельности могут распределяться между известным числом сотрудников (управляющих, техников, приказчиков, рабочих и т.п.). Однако их деятельность направляется волей предпринимателя или доверенного лица, а труд вознаграждается за счет предпринимателя, который не только получает прибыль от деятельности предприятия, но и несет всю тяжесть риска.

Вместе с тем организованное торговое предприятие есть самостоятельный член экономического оборота, самостоятельное меновое

¹ См., например: Брауде И.Л. Акционерные общества и товарищества в торговле и промышленности. Пг., 1923; Вавин Н.Г., Вормс А.Э. Товарищества простое, полное и на вере. М., 1924; Данилова Е.Н., Перетерский И.С., Раевич С.И. Советское хозяйственное право. М., 1926; Вольф В.Ю. Основы учения о товариществах и акционерных обществах. М., 1927 и др.