



## КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО РОССИИ: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА\*



### Иванов Антон Александрович

Председатель Высшего Арбитражного Суда РФ

Мне очень приятно выступать перед столь почтенной аудиторией с докладом о судьбе коммерческого права в России, поскольку эта судьба весьма показательна с точки зрения отражения в ней процессов, которые происходили в российском обществе в XX в. Россия — страна, которая традиционно относилась к континентальной правовой семье, причем в последние годы — к ее германскому подразделению<sup>1</sup>. Однако в отличие от многих стран континентальной системы права (но не всех!) в России никогда не существовало дуализма частного права, т.е. его разделения на гражданское (общее) и коммерческое право на кодификационном уровне.

Мы никогда не имели отдельного торгового (коммерческого) кодекса, хотя на уровне простых законов и даже подзаконных актов можно было проследить известную специализацию. Даже в советский период существовало весьма обширное законодательство о народном хозяйстве, которое жило своей собственной жизнью и почти не управлялось нормами Гражданского кодекса. В последние же годы, когда коммерческая деятельность начала бурно развиваться, было принято множество законов коммерческой направленности — об отдельных разновидностях юридических лиц, являющихся коммерческими организациями, о рынке ценных бумаг, о торговле, о банках и банковской деятельности, о перевозке, страховании и т.д.

Однако сколько бы таких законов ни было принято, их количество не перейдет в качество и не послужит основанием для вывода о присутствии в России дуализма частного права. Главным критерием здесь должно быть наличие общих норм, регулирующих коммерческие отношения, в отличие от норм общегражданских. Эти нормы обычно сосредоточиваются в специальном коммерческом (торговом) кодексе, который управляет остальным массивом

\* Доклад сделан в рамках Недели российского коммерческого права в Лондоне (15—19 ноября 2010 г.).

<sup>1</sup> До 1917 г. Россию можно было отнести скорее к романской подсистеме континентального права исходя из того, что ч. 1 т. X Свода законов Российской империи была написана по мотивам Кодекса Наполеона.

коммерческого законодательства. В российских условиях данную функцию принимает на себя Гражданский кодекс, поэтому-то и не следует говорить о дуализме частного права.

Норм, которые рассчитаны на регулирование коммерческих отношений, в Гражданском кодексе немало. Особенно много их в обязательственном праве, в котором урегулированы специальные разновидности договоров в сфере коммерции — поставка товаров, лизинг, строительный подряд, перевозка грузов, банковские расчеты и т.д. Однако и в других разделах Гражданского кодекса подобные нормы имеются — достаточно вспомнить правила о хозяйственных обществах в Общей части Гражданского кодекса или о патентах и товарных знаках — в части IV ГК.

Поскольку мой доклад посвящен в том числе и перспективам регулирования коммерческих отношений, следует ответить на вопрос: не нужно ли в будущем изъять упомянутые выше нормы из Гражданского кодекса и перенести в специальный коммерческий (торговый) кодекс?<sup>2</sup> На этот вопрос я ответил бы отрицательно по нескольким причинам.

Во-первых, это было бы неразумно с точки зрения юридической техники. Сейчас специальные нормы, рассчитанные на регулирование коммерческих отношений, размещены среди общих норм гражданского права, рассчитанных на любые отношения, поэтому изъятие этих специальных норм из Гражданского кодекса либо потребует формулирования для них общих правил (что приведет к дублированию последних), либо потребует указания на применение к специальным нормам общих положений Гражданского кодекса, т.е. не изменит в правовом регулировании ровным счетом ничего.

Во-вторых, с практической точки зрения принятие коммерческого (торгового) кодекса не привело бы к отказу от специальных законов, которые рассчитаны на регулирование отдельных сфер коммерческой деятельности. Эти законы — особенно в России, но не только в ней — весьма объемны, их приходится часто менять, что для кодекса неприемлемо. К тому же в них не так много общих положений, которые можно было бы кодифицировать. Поэтому пара «торговый кодекс плюс специальные законы» выглядела бы так же, как и «Гражданский кодекс плюс специальные законы».

В-третьих, критерии, которые используются для отбора специальных норм коммерческого права в тех странах, где имеются самостоятельные коммерческие (торговые) кодексы, давно подвергаются критике из-за неспособности охватить все сферы коммерческих отношений. И субъектный критерий (коммерсант как субъект отношений), и предметный критерий (сфера коммерческой деятельности) в этом смысле неудовлетворительны. Четкость регулирования достигается лишь тогда, когда в коммерческом (торговом) кодексе названы в рамках замкнутого перечня те правовые конструкции, на регулирование которых он рассчитан.

К тому же коммерческие (торговые) кодексы принимались в тот период, когда еще не было развитого законодательства о защите прав потребителей. Но в потребительских отношениях наряду с гражданами-потребителями участвуют и их контрагенты — предприниматели. Поэтому специальное регулирование для потребителей — это одновременно регулирование и для предпринимателей, с которым последним приходится считаться. Отнести эти нормы

---

<sup>2</sup> Здесь пока не решается вопрос о том, нужно ли объединять нормы частного и публичного права, направленные на регулирование коммерческих отношений. Этот вопрос будет рассмотрен позднее.



к коммерческому праву невозможно. Место им — или в Гражданском кодексе, или в специальных законах.

С учетом сказанного перспективы принятия отдельного коммерческого (торгового) кодекса и введения дуализма частного права в России отсутствуют. Коммерческое право и на сегодняшний день, и в будущем — специальная часть гражданского права, подчиненная общим нормам и существующая в рамках единого Гражданского кодекса. Именно этот Кодекс должен определять, какие сферы предпринимательских отношений подлежат специальному регулированию, и закреплять критерии, при помощи которых это регулирование будет осуществляться. А отсутствие пробелов и противоречий будет обеспечиваться за счет применения общих норм (Общей части) Гражданского кодекса.

Анализ общих положений коммерческого права был бы неполным, если бы осталась без внимания концепция соединения в рамках единого кодекса частноправовых и публично-правовых норм, рассчитанных на регулирование коммерческой деятельности (так называемая концепция хозяйственного права, или *economic law*). Опираясь на воззрения французских теоретиков и административистов конца XIX — начала XX в. (Дюги, Ориу), сформулированная в полном объеме немецкими учеными в 20-е годы XX в. (Голдшмидт и др.), эта концепция была широко распространена в СССР начиная с середины 1950-х годов. Немало ее приверженцев осталось и в наши дни (Лаптев, Мамутов и др.).

Основой для концепции хозяйственного права являлась советская модель командной экономики, в которой не было места частной инициативе и коммерческим мотивам, но сама экономическая деятельность тем не менее осуществлялась. Для ее регулирования применялся весь инструментарий административного (публичного) права и в весьма узкой сфере — гражданско-правовые конструкции. Сторонники концепции хозяйственного права предлагали выделить частноправовые (гражданско-правовые) и публично-правовые (административные) нормы в экономической сфере, приняв единый хозяйственный кодекс. Им противостояли сторонники гражданско-правовой модели регулирования, которые руководствовались либеральными мотивами.

Сейчас нет необходимости подробно анализировать дискуссии, которые велись в те годы. Советская экономика канула в Лету; казалось бы, и концепция хозяйственного права должна была быть подвергнута забвению. В самом деле, частное и публичное право — антиподы, а значит, объединение правил, относящихся к ним, в едином нормативном акте заведомо будет противоречивым. Особенно это касается актов кодифицированных, в которых формулируются нормы, рассчитанные на применение в любой ситуации. Но принципы публичного и частного права несовместимы, а значит, подробная кодификация обречена на провал.

Любопытно, что разрабатываемые в прошлом проекты хозяйственных кодексов, которые соединяли гражданско-правовые и административные нормы, подвергались жесткой критике со стороны специалистов как по публичному, так и по частному праву. Ни один из них даже в советский период так и не был принят. Тем более это невозможно сейчас, когда уже 15 лет действует единый Гражданский кодекс — островок стабильности в бушующем море законопроектной работы последнего десятилетия.

Однако ценой подобной стабильности стала широкая имплементация публично-правовых норм в Гражданский кодекс. В нем оказались правила о регистрации юридических лиц, прав на недвижимое имущество и сделок с ним, обширные правила, касающиеся оформления ис-

ключительных прав (прав интеллектуальной собственности), выдачи патентов, регистрации товарных знаков, оформления лицензий. Конечно, нормы публичного права в Гражданском кодексе занимают подчиненное положение, но их там немало. Главной причиной их многочисленности, как ни странно, является неразвитость публичного права.

Казалось бы, командная экономика советского периода требовала широкого применения административных методов — и они применялись в весьма серьезных масштабах. Но развитых норм не существовало. Достаточно сказать, что у нас до сих пор отсутствует кодифицированный акт, который регламентировал бы административно-распорядительную деятельность государственных органов. Им такой акт не нужен, поскольку он ограничивал бы пределы должностного усмотрения, связывал чиновникам руки. Как раз отсутствие четкого административно-правового регулирования коммерческой деятельности, а вовсе не отсутствие рассчитанных на нее гражданско-правовых норм, является основной проблемой современной России. Не случайно столь пристальное внимание привлечено к проверкам предпринимателей, которые проводятся различными контролирующими органами. Для их регламентации даже был принят специальный закон. Крайне медленно утверждаются регламенты работы министерств и ведомств, правила оказания ими государственных услуг<sup>3</sup>.

Нормотворчество в сфере административного права, которое рассчитано на регулирование коммерческой деятельности, исходит из общих принципов публичного права, а эти принципы в свою очередь претерпевают существенные изменения под влиянием частноправовых начал. Эти изменения предполагают, что государственная власть должна осуществляться с учетом интересов хозяйствующих субъектов, а государственные органы вынуждены исходить из тех гражданско-правовых отношений, которые уже сложились. Например, государственный орган не вправе самостоятельно отменять свои административные акты, если на их основе уже возникли гражданско-правовые отношения.

Это видоизменение публичного права, регулирующего коммерческую деятельность, под влиянием частноправовых начал слабо учитывается в законотворческом процессе России, отсюда и многочисленные упреки в отношении законодательства о регистрации, налогового, таможенного, антимонопольного законодательств.

В этом смысле было бы целесообразно придерживаться разработанной в лоне германской юриспруденции концепции публичного экономического права как специального подразделения публичного права, рассчитанного на государственное регулирование в сфере экономики. Подробно разработанное публичное экономическое право послужило бы надежной методологической основой для законотворчества в сфере народного хозяйства. Те гарантии прав субъектов коммерческой деятельности, которые оно должно предоставить, позволяют отвергнуть последние доводы в пользу принятия единого хозяйственного кодекса, ограничив частноправовое регулирование коммерческой деятельности специальными нормами гражданского права.

Что касается процессуального права, то в нем, в отличие от права материального, имеет место дуализм: процесс делится на общий гражданский и коммерческий (арбитражный<sup>4</sup>).

<sup>3</sup> Автор отдает себе отчет в условности данного термина, но в целях настоящего доклада он вполне уместен.

<sup>4</sup> Использование данного термина является данью исторической традиции, а не свидетельством частного характера этого процесса, зависящего от воли его сторон, поскольку арбитражные суды — это государственные суды с обязательной юрисдикцией.



Это деление распространяется и на систему судоустройства, поскольку споры с участием предпринимателей рассматриваются специальной ветвью судов — арбитражными судами. Дуализм процесса в России — дань исторической традиции, поскольку у нас еще в начале XIX в. по французскому образцу была создана система торговых судов, которые просуществовали до 1917 г. В советский период дуализм процесса также сохранился, поскольку споры внутри государственного сектора экономики рассматривали специальные государственные органы — арбитражи, которые руководствовались своими собственными правилами рассмотрения хозяйственных споров, отличающимися от общих правил гражданского процесса. В начале 90-х годов XX в. на основе арбитражей были созданы арбитражные суды, которые продолжают существовать и сейчас.

Если вести речь о судьбе дуализма процесса, то нужно рассматривать две его составляющие — собственно процедуру и судоустройство — отдельно.

Процедура рассмотрения коммерческих споров регламентируется Арбитражным процессуальным кодексом, тогда как обычные гражданско-правовые споры рассматриваются по правилам Гражданско-процессуального кодекса. Значительное количество норм в этих кодексах дублируют друг друга, что создает потенциальную возможность для их объединения в один процессуальный кодекс. (Любопытным примером в этом смысле является Германия, где существует несколько ветвей судебной власти и общий процессуальный кодекс, предусматривающий особенности рассмотрения отдельных категорий дел.) Но возможно и сохранение отдельного процессуального кодекса для коммерческих споров.

До последнего времени проводить унификацию процессуального законодательства в России было весьма затруднительно: слишком уж разными были правила для отдельных ветвей судебной власти. Суды общей юрисдикции в значительной мере следовали советской традиции, а арбитражная система с самого начала строила свою деятельность, опираясь на общеевропейские правовые традиции: были созданы апелляционные и кассационные суды, арбитраж жестко следовал принципу правовой определенности, установив короткие сроки рассмотрения споров и допуская пересмотр принятых судебных актов лишь в течение ограниченного промежутка времени. Не случайно надзор за законностью в Высшем Арбитражном Суде был признан Европейским судом по правам человека надлежащим средством правовой защиты.

Общими с судами общей юрисдикции при этом были лишь принципы процесса. Однако в последние несколько лет ситуация в общей юрисдикции начала меняться. Появилось апелляционное обжалование, сократилось количество инстанций по пересмотру принятых судебных актов в порядке надзора.

Все это приближает момент, когда будет возможна унификация процессуальных правил в едином кодексе, — хотя надо понимать, что это случится не завтра, ведь в России есть еще и Конституционный Суд, который работает на основе специальной процедуры, и уставные суды субъектов Федерации, — а если уж унифицировать процесс, то для всех судов сразу.

Что касается общих принципов судоустройства, то вопрос о существовании нескольких или только одной ветви судебной власти зависит от политической воли государства, поскольку нынешняя структура судебной системы с тремя высшими судами — Конституционным, Верховным и Высшим Арбитражным — предусмотрена действующей Конституцией России. Масштабные изменения судебной системы требуют внесения изменений в Конституцию, ко-

торую пока никто менять не собирается, несмотря на то что ряд специалистов предлагают от дифференциации судов по сферам деятельности перейти к унификации.

Следует отметить, что единая судебная система имеет и положительные, и отрицательные стороны. Очевидным плюсом является то, что деятельность судов унифицируется, исчезают споры о подведомственности, судебная система становится более влиятельной. Отрицательные моменты состоят в том, что ухудшается качество и увеличиваются сроки рассмотрения сложных дел, которые ранее слушались в специализированных судах, в рамках этой мощной системы снижается независимость отдельных судей. К тому же специализированные коммерческие суды в России — это историческая традиция. Они существовали в Средние века в Псковской и Новгородской торговых республиках, а в Российской империи действовали более ста лет.

Одним словом, унификация материального частного (гражданского) права и даже гражданского процесса не препятствует сохранению специализированных судов. Напротив, специализация судов, на наш взгляд, должна усиливаться. Сейчас в Государственную Думу внесен законопроект о суде по интеллектуальным правам, обсуждается создание суда по финансовым спорам, специализированных налоговых судов и т.д. Никаких планов по созданию единой судебной системы, насколько мне известно, не существует.

Говоря о перспективах коммерческого права, нельзя обойти вниманием и ту работу по совершенствованию Гражданского кодекса, которая сейчас близится к завершению. Ныне действующий Гражданский кодекс был в основном принят в середине 90-х годов XX в. в условиях, когда рыночные реформы были в самом начале и никто еще не мог предсказать, в каком направлении они будут развиваться. Очень многое с тех пор изменилось. Пришла пора привести Кодекс в соответствие с изменившимися реалиями, хотя это непросто, поскольку изменение правил рыночного регулирования неизбежно затрагивает интересы широкого круга лиц. Остановимся лишь на некоторых новеллах.

Совершенствование корпоративного права требует более четкой регламентации юридических лиц, являющихся коммерческими организациями. Количество видов таких юридических лиц должно быть сокращено (за счет упразднения закрытых акционерных обществ), для некоммерческих юридических лиц следует ограничить возможность заниматься предпринимательской деятельностью. Минимальный уставный капитал обществ с ограниченной ответственностью и акционерных обществ должен быть резко увеличен, причем наполняться он должен реальными активами. Подлежит усилению ответственность участников и членов органов управления юридических лиц по долгам последних, в том числе в случае банкротства. Также предполагается расширение сферы применения соглашений акционеров (участников) хозяйственных обществ.

В сфере договорного права, напротив, решено резко расширить действие принципа автономии воли сторон. Подлежат серьезному сокращению основания для признания сделок недействительными в целях обеспечения незыблемости договора, расширяется сфера применения сделок под условием, вводится ответственность за убытки при ведении переговоров (до заключения договора), придается большая значимость заверениям и гарантиям, которые даются при заключении договора, совершенствуется регулирование предварительных договоров и опционов. Эти новеллы обычно поддерживают те, кто говорит, что российское договорное право не обладает должной гибкостью, проигрывая по сравнению с правом других государств. Надеюсь, с их введением гибкость российского права повысится.



Наиболее радикальные изменения предполагается внести в вещное право. Впервые в России будет урегулировано владение и введена упрощенная владельческая защита, появится общая часть вещного права, в том числе унифицированные положения о защите вещных прав, будет резко расширен круг вещных прав, которые предназначены для удовлетворения самых различных потребностей участников гражданского оборота. Одновременно предполагается ограничить вещно-правовой эффект обязательственных (договорных) прав (например, аренды), с тем чтобы полноценные гарантии предоставлялись лишь правам вещным.

Но мне не хотелось бы отбирать хлеб у других участников нашей конференции, которые расскажут об отдельных направлениях совершенствования гражданского законодательства. Завершая свое выступление, я хочу подчеркнуть, что внесение изменений в Гражданский кодекс существенно улучшит регулирование коммерческих отношений, подняв их на принципиально новый уровень.