

ISSN 2221-8351

КОММЕРЧЕСКОЕ ПРАВО

научно-практический журнал



№ 4 (Том 47) — 2022

ООО «Издательская группа «Юрист»
Москва

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

**«ГРАЖДАНСКОЕ», «ТОРГОВОЕ»
ИЛИ... «ГРАЖДАНСКОЕ И ТОРГОВОЕ»?
(О ПРОЦЕССАХ КОММЕРЦИАЛИЗАЦИИ
И ЦИВИЛИЗАЦИИ ЧАСТНОГО ПРАВА
И РЕЗУЛЬТАТАХ ИХ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ)**

Автор анализирует процесс коммерциализации гражданского права в его историческом аспекте, указывая на то, что данный процесс неизбежен в каждом обществе, которое допускает капиталистические отношения. При этом автор показывает и обратный процесс, который происходит на современном этапе, — изменение коммерциалистики под влиянием гражданского права и гражданско-правовой науки, обращая внимание читателей на то, что сегодня юридическая наука значительно меньше внимания уделяет данному феномену. В работе обосновывается позиция, что гражданское и торговое право являются абсолютно равноправными компонентами частного права, о том, что они в равной мере необходимы для существования друг друга.

Ключевые слова: коммерческое право, торговое право, гражданское право, коммерциализация, дуализм частного права, гражданский кодекс, торговый кодекс.

Belov Vadim Anatolievich,
Professor of the Department of Commercial Law
and Law Fundamentals of the Lomonosov Moscow State University,
LL.D.

**“CIVIL”, “COMMERCIAL” OR... “CIVIL AND COMMERCIAL”?
(ON THE PROCESSES OF COMMERCIALIZATION AND CIVILIZATION
OF PRIVATE LAW AND THE RESULTS OF THEIR INTERACTION)**

The author analyzes the process of commercialization of civil law in its historical aspect, pointing out that this process is inevitable in every society that allows capitalist relations. At the same time, the author also shows the opposite process, which takes place at the present

stage — the change of commercialization under the influence of civil law and civil law science, drawing the readers' attention to the fact that today legal science pays much less attention to this phenomenon. The paper substantiates the position that civil law and commercial law are absolutely equal components of private law, that they are equally necessary for each other's existence.

Keywords: commercial law, commercial law, civil law, commercialization, dualism of private law, civil code, commercial code.

I. КОММЕРЦИАЛИЗАЦИЯ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА — явление, прекрасно известное у нас не только по специальной, но и популярной (энциклопедической) литературе. Явление это не только хорошо известное, но и довольно древнее, ибо истоки его следует искать, пожалуй, в деятельности римских praetor peregrinus'ов, т.е. к середине III в. до н.э.; пережив несколько различных форм и испытав на себе влияние множества разнообразных факторов, оно благополучно пережило все перипетии средневековой, новой и новейшей истории, сохранило актуальность и по сей день на всем пространстве юридического мира.

Суть **коммерциализации** — в самом общем виде — заключается в *постепенном наполнении гражданского права такими нормами, конструкциями и институтами, которые изначально возникли, формировались и развивались в рамках права коммерческого (торгового)*. Рассчитанные своими создателями-коммерсантами (торговцами, купцами, негоциантами, трейдерами, спекулянтами, посредниками, бизнесменами и т.д.)¹ на обслуживание своих коммерческих потребностей и интересов, на решение коммерческих задач и достижение коммерческих же целей, некоторые из этого рода норм, конструкций и институтов порою обнаруживали свою «годность» также и за пределами коммерции (торговли). Национальное право,

¹ Далее в целях рационализации терминологии мы будем употреблять термин «коммерция» (коммерсант, коммерческий и т.д.) или «торговля» (торговец, торговый и т.д.) как равнозначные.

регламентировавшее *отношения общежитийского быта частных лиц* — римских и средневековых помещиков (земле- и рабовладельцев), воинов, крестьян и горожан (лично свободных граждан), — т.е. *гражданское право в своем первоначальном, историческом смысле*, как бы оглядывалось вокруг себя, присматривалось к своему окружению и к опыту смежного правового подразделения — права, которое, будучи то наднациональным, то сословным, то промысловым, то «предприятийным», регулировало *специально-торговые отношения частных лиц*. Если первое — *право общегражданское*, право *внешней организации частного быта и присвоения имущественных результатов частных дел* — находило в во втором — *праве специально-торговом*, праве *оборота, кредита, действий, сделок, самих частных дел, ведущих к имущественным приобретениям и потерям*, — нечто такое, что могло бы послужить его собственным общегражданским целям, оно это нечто заимствовало, присваивало, включало в себя, закрепляло за собой.

Понятно, что пресловутое «заимствование» в разных случаях происходило **по-разному**.

Сам процесс заимствования никогда не происходил вдруг и одномоментно — только *очень аккуратно и постепенно*. Консерватизм юридического мышления требовал, чтобы заимствования со всех точек зрения начинались *с самого необходимого минимума*, оставались по возможности *наиболее точечными и строгими*; и только впоследствии, когда к сделанным заимствованиям *привыкали* и находили их себя *оправдавшими*, бывшие настороженность, точность и строгости слабели; гражданское право переходило к заимствованиям более обширным. Эти процессы растягивались на годы, десятилетия и столетия, т.е. совершались по социально-историческим меркам *довольно медленно*. «Рекордсменами» в этом отношении — т.е. институтами, процесс заимствования которых растянулся

на несколько веков, — стали *представительство, перемена лиц в обязательствах, ценные бумаги и ограничения виндикации*; несколько быстрее гражданское право «переварило» *товарищество, договоры, обязательства и исключительные права*.

С точки зрения «точечного» и «обширного» объема различались ***предметы заимствования***: чаще всего ими были *отдельные нормы и конструкции*, несколько реже — целые *институты*; еще реже, но все-таки заимствовались — и истории права действительно такие случаи известны! — *подотрасли* и даже *основные начала (принципы) торгового права*. Из числа подотраслей наиболее известны в этом отношении только что упомянутые *договорное и обязательственное право*, а также *исключительные права*; из числа принципов — конечно же, принцип *честного ведения бизнеса*, недавно обернувшийся принципом добросовестности и едва ли не христианской добродетели.

По тому же критерию «обширности» различались ***пределы действия заимствований***. Заимствовались и такие предметы, которые с течением временем приобретали *более-менее широкое* применение — иногда настолько широкое, что их специально-торговое происхождение и прошлое забывались, а сами они начинали мыслиться как имеющие *общее* значение, значение *для всей цивилистики в целом*, и являющиеся ее исключительным достоянием (тут в третий раз можно упомянуть *договоры, обязательства и исключительные права*, особо акцентировав внимание на договорах *между отсутствующими* и договорах в отношении *товаров* — массовых, заменимых движимых вещей, состоящих в торговом обороте, и добавив к этому великолепию... *юридические лица*); но точно также заимствовались и такие предметы, которые так и оставались *гражданско-правовой экзотикой*, имеющей более систематическое значение, чем реальную практическую нагрузку (таковы институты *морского права, наследственные договоры, рента, векселя* и пр.).

Далее различались самые **результаты** заимствований. Редко какой юридический феномен, попадавший в гражданский быт из торгового оборота, сохранял в нем все свои торговые черты и первоначальный торговый вид. Скорее наоборот: заимствованный предмет гражданским правом всегда «обтесывался», «обрабатывался», приспособлялся под его собственные цели и задачи. В результате такой «обработки» некоторые предметы заимствования меняли свои очертания буквально до неузнаваемости: мало кто сейчас готов связывать нынешние *эксклюзивные условия договоров* с торговыми монополиями средневековых квазигосударств и создаваемых под их патронажем первых торговых домов и компаний; *исключительные права авторов и изобретателей* — с привилегиями первых типографщиков и издателей; *права на средства индивидуализации* — с чисто техническими средствами борьбы со всеобщей средневековой безграмотностью, помноженными на теорию и практику поддержания общественного гражданского мира — охраны спокойствия и порядка. Впрочем, осталось немало и таких институтов, «торговая» природа которых и сегодня, что называется, режет глаз — *торговые обычаи, деловые обыкновения, обычная цена, «заморская» (международная) продажа товаров* (т.е. продажа на условиях FOB, FAS, CIF и пр.), *поставка, кредит, агентирование, коммерческая концессия, страхование, фрахтование, общая авария, абстрактные убытки* и т.д.

Наконец, могло различаться и **влияние произведенного заимствования** на внутренний состав самого гражданского права и его систематику. Тут наиболее впечатляющими являются следующие варианты:

— в одних случаях новые нормы (конструкции, институты и т.д.) *заполняли собой пустоты (пробелы)* — так в гражданском праве появились сперва почти все современные *договоры*, позднее — «торговые» *суррогаты залога, подряда, хранения*

и перевозки (иррегулярные договоры), а еще позднее — и «торговые» суррогаты владения, в роде товарораспорядительных (как бы оборотных) документов. Именно этот результат обычно имеют в виду, когда рассуждают о коммерциализации как пути *преодоления таких недостатков* гражданского права, которые кое-где в течение какого-то времени заставляют его делить место под солнцем со своим «помощником» — торговым (коммерческим) правом, — но ровно до тех пор, пока оно наконец не разовьется и не усовершенствуется настолько, что перестанет в этом помощнике нуждаться. Но такое влияние никогда не было ни *единственным*, ни даже *главным, определяющим*, поскольку..

— ...в других случаях заимствованный «коммерческий» предмет *встраивался в ряд цивилистических субстанций, с ним смежных или сходных*: именно так рядом с древнейшей манципацией потихоньку пристроилась и до поры до времени параллельно существовала *стипуляция*, так же как потом рядом с этой последней некоторое время мирно уживалась *простая письменная форма сделки*. Интересно то, что само такое встраивание могло быть как *более*, так и *менее* органичным: та же простая письменная форма настолько органично вписалась в учение о сделках, что как будто там всегда и была; а вот как разместить в цивилистической системе, скажем, *срочные сделки, векселя, чеки, какую-нибудь деловую репутацию, преддоговорную ответственность, существенное изменение обстоятельств* или *форс-мажор*, до сих пор не очень-то и понятно;

— в третьих случаях *замещали собой феномены собственно-гражданского происхождения, вытесняя («выдавливая») их с былых мест* (именно так поступила в конце концов *стипуляция*, полностью вытеснившая манципацию, которая затем и сама была вытеснена *простой письменной формой сделки*; так римское процессуальное «*заместительство*» было выдавлено сперва *материальной делегацией*, а затем эта последняя — *уступками*

и переводами требований и долгов, впоследствии — с переходом к капиталистической рыночной экономике — обремененных в формы *оборотных документов*);

— в-четвертых случаях *становились примером, образцом или моделью, глядя на которые гражданское право «сооружало» себе что-то похожее, но все-таки свое, собственное*. Именно так — т.е. по образу и подобию товариществ торговых — гражданское право сконструировало себе институт *товарищества простого* — общегражданского; именно так оно «подглядело» у торгового идею *кодификации*; именно из учения о *торговой несостоятельности* и конкурсном процессе оно «сочинило» и *бытовую несостоятельность*, и институт распределения (ранжирования) кредиторов и требований по *очередям* и т.д.

Наблюдение за коммерциализацией гражданского права как конкретно-историческим процессом позволяет открыть целый ряд *закономерностей*, по которым он совершается.

Так, не подлежит сомнению, что этот процесс является *универсальным и непреходящим*: он происходит *везде, где существует гражданское частное право*. Объяснение этому, кажется, лежит на поверхности: если верно, что торговое (коммерческое) право представляет собой (по единодушно-му мнению П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича и всех других наших коммерциалистов-классиков) *«юридическую сторону капитализма», рынка, конкуренции*, то *коммерциализация гражданского права неизбежна в каждом обществе, допускающем* (хотя бы и только в отдельных, весьма узких, сферах и в самой незначительной степени) *капиталистические отношения*. Даже римское военно-помещичье и средневековое феодально-натуральное хозяйства — бесконечно далекие от капитализма! — допускали его *элементы*, в том числе главный из них (*обмен*) — в результате и там и там уже существовало торговое право! Ну а о хозяйстве, где капитализм *господствует*, нечего и говорить. *«Для частного права капиталистиче-*

ских государств вообще характерен дуализм безотносительно к тому, получил ли он внешнее выражение в форме существования отдельных гражданского и торгового кодексов или же существует в скрытом виде в форме единого гражданского кодекса»². Совершенно верно, но почему так? Если дело не в кодексах, то в чем? В **капиталистической организации** частного хозяйства. Укрепление элементов капитализма, их проникновение и внедрение в наиболее глубокие социальные «поры», вплоть до самых основ социального устройства; их распространение вширь, на все новые и новые области общественных отношений, — все эти процессы постепенно завершаются созданием **торговли как средства заработка и сферы первоначального накопления капитала**. Достижение этого результата не просто усугубило коммерциализацию права, но к концу Средних веков превратило ее из процесса прежде робкого, неверного и малозаметного в бурный, лавинообразный поток, в определяющее течение всего правового развития. Везде, где наличествуют хотя бы какие-нибудь — пусть самые минимальные, робкие, слабые, неудобные, сомнительные, подмятые разными иными началами и даже прямо незаконные! — зачатки капитализма, непременно будет происходить «капитализация» (сиречь, коммерциализация) права, и не *одного только гражданского* — так капитализм *живуч* и так *заразен*.

Но дело не только в живучести и заразности капитализма. За все те века и тысячелетия, в течение которых ему приходилось существовать на социально-экономических задворках в придавленном, полумертвом состоянии, выживая буквально вопреки всему — от первобытной взаимной враждебности представителей разных родов, племен и народов до отсутствия самой минимальной торговой инфраструктуры и уверенности в завтрашнем дне, — капитализм сделался еще

² Яичков К.К. Вступительная статья // Единообразный торговый кодекс США : пер. с англ. М., 1969. С. 20.

и в высшей степени изворотливым и изобретательным. Отсюда его, *по-видимому, безграничные творческие возможности, являющиеся истоком для все время обновляющегося, развивающегося и обогащающегося торгового права*. Как бы широко и интенсивно ни был поставлен процесс коммерциализации гражданского права, сколько бы коммерческо-правовых институтов ни вливалось в право гражданское, их животворящий поток неиссякаем и неисчерпаем. «Благодаря главным образом действию обычая торговое право скорее поспевает за развитием общественного быта. Отсюда его *творчество*; оно создает такие институты, которые чужды гражданскому праву, долго развивает их независимо (если не вопреки) от гражданского права и затем нередко *сдает их уже готовыми последнему*»³. «Таков характер торгового права, возбуждающий симпатию со стороны экономического оборота и дающий ему *значительное превосходство над устаревшим и неподвижным гражданским правом*»⁴. «Бурные воды Арвы вливаются в голубые волны Роны и сливаются с ними, но на место влившихся появляются с гор новые. Новые торговые законы всегда будут иметь место, но также всегда будут входить постепенно в общегражданские, заменяясь новым притоком торговых законов»⁵. Такова вторая важнейшая закономерность предмета нашего рассмотрения — коммерциализации.

Очевидно также и то, что *чем более специальным, законченным, укоренившимся в торговле был тот или иной предмет* (норма, институт, конструкция и т.д.), *тем сложнее и дольше шло его заимствование; тем уже были пределы его применения и тем больше гражданскому праву приходилось трудиться, приспособлявая его под себя*; но если эти труды в конечном счете приводили к успеху, то *тем большие изменения приходи-*

³ Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. Киев, 1886. С. 6; Цитович П.П. Учебник торгового права. Вып. I. СПб. — Киев, 1891. С. 10, 11.

⁴ Шершеневич Г.Ф. Система торговых действий. Казань, 1888. С. 83, 98.

⁵ Гордон В.М. Дух законов торговых. Харьков, 1924. С. 17.

лось претерпевать гражданскому праву. В то же время чем более развитым был капитализм, чем глубже было его проникновение в общественное устройство и больше сфер он собой захватывал, тем процесс коммерциализации гражданского права совершался скорее: даже сугубо торговая специфика заимствований не становилась для того серьезным препятствием. При рабовладельческом и феодальном строе ростки капитализма слабы, робки и малочисленны; таков же и процесс коммерциализации: он точечный, предельно осторожный, конформистский и очень неспешный. О том, что с эпохой нового времени дело начинает обстоит прямо противоположным образом, нечего и говорить: о том, как в ходе своего «триумфального шествия» торговое право подмяло под себя не только торговлю и обрабатывающую промышленность, но и горное дело, сельское хозяйство, банкинг, страхование, хранение, перевозку, издательство, инновации, а напоследок еще и концертно-зрелищные мероприятия, не написал разве только ленивый. Соответственным образом как по волшебству преобразовались гражданские кодификации и обязательственные законы, наполненные прежде невиданными, никогда не разбиравшимися в рамках гражданского права, институтами. Сколько же времени продолжалось пресловутое «шествие»? С середины XIX в. по начало XX в., т.е. немногим более полувека. Шествие, стало быть, оказалось не просто *триумфальным*, но и *стремительным*. Отчего же? Оттого что происходило оно не в военно-помещичьем рабовладельческом Риме и не в натурально-хозяйственном феодальном Средневековье, а в условиях рынка, конкуренции, капитализма.

II. Значительно меньшее внимание уделяла наша наука феномену противоположному — феномену изменения коммерциалистики под влиянием гражданского права и гражданско-правовой науки — феномену, который следовало бы назвать ЦИВИЛИЗАЦИЕЙ ТОРГОВОГО ПРАВА. Само это явление в нашей

литературе отмечалось буквально единицами; и это очень странно, если иметь в виду, что, во-первых, концепция, представлявшая торговое право *частью гражданского*, русским ученым была отлично известна⁶ и что, во-вторых, тезис, согласно которому «*коренные институты торгового права вообще те же, что в гражданском праве*»⁷, был выдвинут еще П.П. Цитовичем в его самых первых лекциях по предмету и принимался, кажется, всеми нашими коммерциалистами, что называется, по умолчанию, как сам собою разумеющийся. Вдвойне странно то, что в тех нечастых (прямо скажем: редких) случаях, когда феномен цивилизации торгового права все-таки пытались отметить и описать, почти никто не делал этого *правильно*.

Вот один пример такого — несколько странного, не соответствующего ни исторической практике, ни существу дела — описания: «*Происходя от гражданского права и постепенно обособляясь от не него* [?! — В.Б.], *торговое право приобретает характер исключений из общего гражданского права*; но внутренняя связь между ними не прерывается: разница лишь в *подробностях*; *принципы* права одни и те же. Эта внутренняя связь наводит на мысль о *слитии институтов торгового и гражданского права*; но такая мысль может быть допущена лишь в абстракте, действительное же ее осуществление не оправдывается ни практическими, ни теоретическими соображениями»⁸. Если верна первая часть утверждения, согласно которому торговое право «происходит от гражданского», то, очевидно, никак не может быть верна заключительная: зачем нужно «слитие» того, что изначально и так было «слито»? Наоборот: о «слитии» чего-либо можно рассуждать лишь

⁶ Именно на этой концепции, притом с привлечением колоссального количества именно гражданско-правового материала, написаны самые известные у нас пособия по нашему предмету — курс и учебник торгового права Габриэля Феликсовича Шершеневича.

⁷ Цитович П.П. Лекции по торговому праву. Вып. I. Одесса, 1873. С. 5.

⁸ Башилов А.П. Русское торговое право. Вып. I. СПб., 1887. С. IV.

тогда, когда «сливать» предстоит два предмета *различного* происхождения. Главное же: если торговое право и вправду происходило от гражданского, то для чего же гражданское в последующем принялось коммерциализироваться? Зачем ему было бы вбирать в себя нормы, институты и конструкции, которые... в рамках самого же гражданского права и возникли?

Несколько более — хотя все-таки тоже не вполне — правильной является следующая характеристика: «В торговом праве, как и в праве частном, положения о лицах, предмете, сделках исходят из общих учений о том же гражданского права <...> *Торговое право при всей его особенности покоится на основаниях гражданского права.* Поэтому торговые уставы своим содержанием далеко не исчерпывают всех вопросов торгово-правовых отношений. <...> *Торговые уставы суть сборники правил, лишь торговле свойственных, отклонений от начал общегражданских правоположений.* [Если] нет необходимости в таких отклонениях, то данный вопрос и не затрагивается в торговом праве, так как к нему прилагается начало гражданского права <...> если не применяется торговый обычай <...> С другой стороны, *в гражданских кодексах часто говорится <...> по поводу отдельных законоположений, что для торговли принято иное правило. Значит, в остальном положения одни и те же для гражданских и торговых отношений <...> Частное торговое право, в отношении к праву общегражданскому, имеет значение дополняющее, изменяющее и утверждающее его сообразно потребностям и условиям торгового оборота*⁹. Из этой обширной цитаты хорошо видно, что тезис о встречном влиянии гражданского права на торговое касается, во-первых, *только современности*, т.е. ситуации, в которой гражданское право является достаточно полным, развитым, систематическим и, главное, научно обработанным

⁹ Азаревич Д.И. Очерки по торговому праву. Вып. I. Введение. Варшава, 1897. С. 31, 32.

и (главное!) уже *значительно коммерциализированным* (рыночным, капиталистическим), во-вторых, не столько самого *права*, сколько *законодательства*, а в-третьих, он актуален *только для такого гражданского права, которое, помимо всего прочего, уже стало предметом научного осмысления и научной обработки*, принесших существенные позитивные результаты. Иначе *что* было заимствовать-то: неужели то самое, что попало в состав гражданского права в ходе его коммерциализации, т.е. из самого торгового права?

Вот третье описание феномена цивилизации, также приближающееся к истине, но ее все-таки не достигающее. *«Заимствуя из гражданского права все основные понятия и даже целые институты [?! — В.Б.], торговое право приспосабливает их [!] к потребностям торгового оборота. <...> Все <...> особенности торгового права объясняются, с одной стороны, тем, что торговый оборот <...> представляется всегда организованным, ибо торговая деятельность есть деятельность профессиональная; с другой стороны, торговый оборот много подвижнее и энергичнее гражданского; насколько гражданский оборот не податлив на новшества, настолько торговый оборот восприимчив к непрерывному правообразованию; насколько гражданский оборот национален, настолько торговый оборот космополитичен; короче, *торговый оборот есть по преимуществу прогрессирующий элемент частного юридического быта*»¹⁰. Конечно, никаких институтов торговое право из гражданского не заимствует и к своим потребностям не «приспосабливает» — дело происходит (как мы только что видели) ровно наоборот: и заимствует институты из торгового, и подстраивает их под себя, право гражданское. Но после того как это произошло (т.е. опять-таки после того как гражданское право достигает *известного, более-менее высокого уровня**

¹⁰ Адамович В.И. Конспект лекций по торговому праву. СПб., 1898. С. 6–7 ; 1899. С. 5.

развития), оно начинает предпринимать попытки сперва *постепенно сократить вотчину действия права торгового*, а потом... и *вовсе избавиться от него*: зачем, мне, дескать, торговое право, когда я уже «наполнилось» и «развилося» настолько, что вполне могу справиться со всем самостоятельно? Да, конечно, ни это «наполнение», ни это «развитие» не состоялись бы без только что описанного процесса коммерциализации, т.е. при непосредственном деятельном участии *торгового права*, но... рассуждения об одной только «благодарности» тут — во взаимоотношениях не людей, а правовых сфер — вряд ли уместны. К тому же торговое право было все-таки *далеко не единственной силой*, продвинувшей гражданское право на новый (высокий) уровень: как минимум не меньшее значение тут имели и его *научная обработка*, и *судебная практика* его толкования (применения).

Таким образом, *гражданское право Нового времени*, т.е. *гражданское право*, если можно так выразиться, «оперившееся», — *достигшее в ходе своей коммерциализации, практического применения и* (главное!) *научной обработки относительно высокого уровня содержательного наполнения, систематической внутренней организации и удобного внешнего оформления — ощущает себя способным*, с одной стороны, *к тому, чтобы нормировать уже не одни только бытовые, но и любые вообще (!) частные имущественные отношения, в том числе торговые*; с другой — *способным к тому, чтобы поделиться с коммерциалистикой своими научными достижениями*. В одних случаях (очевидно, там, где действуют торгово-правовые феномены, вошедшие в цивилистику в своем «чистом» торговом виде или с минимальными отступлениями) эти претензии (притязания) подкрепляются его реальными возможностями — и в таком случае торговцы (коммерсанты) не только не имеют ничего против регулирования их отношений гражданским правом,

но и с большой для себя выгодой пользуются ею. В других — очевидно, там, где бывшие торгово-правовые субстанции оказываются обтесаны цивилистикой излишне сильно, там, где их бывшая торговая суть оказывается выхолощенной — гражданско-правовое регулирование становится для торговли неприемлемым: торговцы в лучшем случае только *делают вид*, что руководствуются гражданским правом, а в худшем *и знают о его существовании не хотят*.

«Цивилизационное» влияние современного, развитого, коммерциализированного уже гражданского права на торговое проявляется также на уровне *одноименных наук и их преподавания*. С.Ю. Филиппова верно отмечает, что «*коммерческое право постоянно учитывает все достижения догматической части гражданского права и использует их при разработке рекомендаций и выводов по наиболее эффективному регулированию торговой деятельности*»¹¹ и что «*это видно из того, в частности, обстоятельства, что ученые, внесшие существенный вклад в развитие науки торгового права, как правило, известны также и своими работами в области права гражданского*»¹². Не нуждается в особом разъяснении и доказывании такое всем известное ныне существующее положение вещей, при котором целый ряд вопросов и проблем, по самой своей сути входящих в предмет коммерческого права, преподается в рамках права гражданского — достаточно вспомнить, например, учение о *хозяйственных (прежде торговых) обществах и товариществах*.

III. Какую же **общую оценку** надлежит дать феноменам (явлениям, процессам) *коммерциализации гражданского права*, с одной стороны, и *цивилизации торгового права*, с другой? Какое *влияние* на состояние правового регулирования в обществе оказывает сегодня *каждый из них*? Каков *эффект их*

¹¹ Коммерческое право : учебн. / под ред. Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. М., 2022. С. 41.

¹² Там же. Сноска 1.

совместного действия в современном праве? К каким *частным результатам* они приводят? О чем *свидетельствуют*?

Прежде всего, стоит указать на то, что явление коммерциализации гражданского права и его результаты у нас обычно оценивают явно предвзято и оттого неправильно: почему-то считается, что оно ведет к *слиянию торгового права с гражданским*, притом в форме «*растворения*» первого в последнем, *поглощения* торгового права гражданским, словом, в форме, непременно ведущей к *прекращению существования торгового права*. «В отечественном правопорядке *коммерческое (торговое) право следует рассматривать в качестве подотрасли (составной части) гражданского права*»¹³; «*институты “коммерческого права” входят в содержание гражданского права, имея бесспорную частноправовую природу, и не обособлены ни в систематизационном, ни в законодательном отношении*»¹⁴. Но почему? Откуда берется «сакральное» знание, согласно которому нынешнее право, *называемое гражданским*, соответствует вот этому своему наименованию по *содержанию и сути*? Как ни странно, но... с потолка, ибо вопрос о том, *что же в действительности представляет собой современное* — до мозга костей *коммерциализированное!* — *частное право*, наши цивилисты попросту не обсуждают. Почему же? Потому что если его обсудить, то обнаружится, что по самым скромным оценкам — 60%, а по «нескромным» — так и все 80% его норм, институтов, конструкций, подотраслей и даже принципов *заимствованы из торгового (коммерческого) права* и к праву *гражданскому* отношения не имеют. Правильно ли такое право продолжать именовать *гражданским*? Вопрос риторический. Тем, кто считает, что все-таки правильно, надо выдать 60–80% зарплаты не деньгами, а резаными бумажками — может быть, это заставит их смотреть на вещи хоть чуточку более

¹³ Российское гражданское право : учебн. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд. Т. I. М., 2011. С. 62.

¹⁴ Гражданское право : учебн. / отв. ред. Е. А. Суханов. 2-е изд. Т. I. М., 2019. С. 37.

объективно. Самым точным названием *такого* частного права будет, конечно же, вариант «*гражданское и торговое*»; таким же должно быть и наименование нынешних *кодексов*, лишь по традиции называемых *гражданскими*, но по сути уже давно *гражданских и торговых*¹⁵; Гражданский кодекс Российской Федерации¹⁶ не исключение, ибо *гражданским* он не был ни единой секунды — всегда *гражданским и торговым*. А с учетом последних (внесенных Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹⁷) изменений и дополнений, «во многом представляющие собой заимствования (причем зачастую дословные) из широко известных в коммерческом праве актов NLM (в особенности из Принципов международных коммерческих договоров УНИДРУА 2010)»¹⁸ — *торговым и гражданским*.

Таким образом, гражданское право, подвергающее себя коммерциализации чуть ли не с восторгом и упоением, совершенно не замечает, что в результате оно вовсе не поглощает и не «растворяет» в себе коммерческое право, но *утрачивает... собственное гражданское содержание, теряет самое себя*. Что же нужно было бы сделать, чтобы добиться столь желаемого некоторыми нашими ортодоксальными цивилистами *противоположного* результата, т.е. *действительно уничтожить* коммерческое право? Прочитанное вполне позволяет ответить на этот вопрос: *не гражданское право следует коммерциализировать, а коммерческое право — цивилизовывать*, дав в руки коммерсантам *гражданское право столь совершенное*, —

¹⁵ Именно так на протяжении вот уже почти столетия называется частноправовой кодекс Таиланда (1925), а с недавних пор (2014) и национальный частноправовой кодекс Аргентины.

¹⁶ Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30 ноября 1994 г. № 51-ФЗ // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁷ Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁸ Коммерческое право : учебн. С. 41.

профессиональное, гибкое, полное и притом чрезвычайно детализированное, — *чтобы коммерсанты предпочли его своему собственному, торговому*. Может ли это когда-нибудь произойти? Судя по тому — социально-публичному — направлению, в котором сегодня развивается *российское* гражданское право, а также и тому, что *основным источником содержательного обогащения гражданского права до сих пор всегда (!) было право торговое*, но *никогда не было наоборот*, вряд ли. Разве только появится еще какой-то источник, обогащающий собой гражданское право, иной, кроме торгового? Но ни одного конкретного претендента на эту роль пока нет.

Есть повод положить еще и следующий вопрос: *а имеется ли вообще какой-нибудь смысл в подобной постановке задачи*: добиться «растворения» торгового права в гражданском или, наоборот, гражданского — в торговом? Всякая наука лишь тогда наука, когда она опирается на факты, а не искажает, не подтасовывает, не замалчивает, не подгоняет их под заранее известный ответ или предпочтительную схему; В.И. Ленин совершенно правильно говорил, что насилие над фактами — плохой научный прием. В чем заключаются факты — в коммерциализации гражданского права, с одной стороны, и в цивилизации торгового, с другой, мы уже описали. О чем же они свидетельствуют? О том, что ***гражданское и торговое право являются абсолютно равноправными компонентами частного права, о том, что они в равной мере необходимы для существования друг друга***. Допустим, цивилизуем мы торговое право — что произойдет? Гражданское право остановится в своем развитии. Допустим, мы, наоборот, совершенно коммерциализируем гражданское право, не оставив в нем ни единого цивилистического элемента, — чего мы добьемся? Того, что торговое право, предоставленное самому себе, развалится, утратив системное начало, четкость и изящество формы, научный подход к изучению, толкованию и применению.

Думается, что на этом следует согласиться и приостановиться. Факты никого не могут оскорблять или обижать — они просто *таковы* и с ними *просто нужно считаться*. «В основных западноевропейских правовых порядках в составе частного права стали различать также и **торговое** право <...>. С появлением такого дуализма (двойственности) **частного** права понятие **гражданского** права приобрело *более узкий смысл*: его *перестали отождествлять с частным правом в целом*. Поэтому в современной трактовке **частное** право представляет собой более широкую категорию, чем собственно **гражданское** право, хотя *последнее, несомненно, составляет его главное содержание*»¹⁹. Совершенно справедливо (если не принимать во внимание несколько неточного финала): **торговое право находится внутри частного, но рядом с гражданским. «Торговое и гражданское право, будучи отделами одного и того же частного права, каждое заведует особою отраслью человеческой деятельности. Первое имеет дело с организацией и сделками, торговле свойственными, вторая — с частными институтами общегражданской жизни. Отсюда — необходимая самостоятельность в положениях того и другого права»**²⁰.

Ну а как быть с систематикой уложения и кодексов? Должен ли существовать **один единый кодекс**, как бы его ни называть (гражданским ли, гражданским и торговым, частным, имущественным и пр.), или же **два различных** — один *гражданский* и один *торговый*? Вопрос нельзя не продолжить: но почему же **только два**? Разве нельзя сформулировать вопрос шире и обсудить столько кодексов, на сколько фрагментов разделяется современное частное право? При этом если разделение частного права будет выполнено более, чем по одному критерию, то потребуются **кодексы... разного уровня!** Отличный пример — Швейцария и страны, следующие этому при-

¹⁹ Гражданское право : учебн. С. 26, 27.

²⁰ Азаревич Д.И. Указ. соч. С. 33.

меру, вынесшие в особые законы (кодексы)... **договорно-обязательственное** право! Почему же именно его? А потому, что оно, как кажется, и вправду в равной мере общее и для гражданского, и для торгового оборота; что же касается иных институтов, то место им — либо в *гражданском уложении*, либо в *специальных законах по отдельным институтам торгового права*. Наконец, вопрос можно развернуть и в другую плоскость: *а так ли уж необходимо вообще иметь хоть какие-нибудь кодексы?* Хорошо известно, что Англия (а по ее примеру и еще более 80 стран) не имеет и не имела никогда ни гражданского, ни торгового кодекса, но значит ли это, что она живет и без одноименных областей объективного права? Ни в коем случае, хотя взаимодействие их там традиционно строится иначе, чем в странах континентальной Европы и у нас в России.

Сказанное означает, что вопрос о **праве** не следует смешивать с вопросом о **кодексах**. Это два разных вопроса, подлежащие решению исходя из разных соображений. И дело тут не только в том, что **право** не должно и не может сводиться к **кодексам**, а монизм или дуализм частного **права** определяться монизмом или дуализмом **кодексов**: кодекс может быть и один, но по своему содержанию быть в одно и то же время **и гражданским, и торговым**. Типичный пример — как уже говорилось — ГК РФ; другой (не менее известный) — ГК Италии 1942 г., который «наряду с чисто гражданско-правовыми нормами содержит многочисленные специальные нормы торгового права, не применимые к обычному гражданскому обороту, которые до его принятия входили в содержание торгового кодекса»²¹. Третий пример — только что упомянутый Швейцарский обязательственный закон (1881/1911 гг.), заключающий в себе в равной степени и *гражданский*, и *торговый*, и даже *универсальный* — в равной степени касающийся и *быта*, и *оборота* — материал. Заявления типа «одни страны приняли

²¹ Яичков К.К. Указ. соч. С. 20.

у себя два кодекса и таким образом создали дуализм частного права, а другие ограничились одним, сохранив, таким образом, его единство» — заявления, свидетельствующие о полном непонимании ситуации. Дуализм или монизм *права* невозможно *создать*, тем более таким — чисто техническим — шагом, как принятие *двух* кодексов или *одного* кодекса. Как было показано выше, *дуализм частного права — явление объективное и всемирно-универсальное, ставшее продуктом его многовекового развития*. Долгое время главным вектором такого развития была *коммерциализация гражданского права*; в течение примерно последних полутора веков обнаруживает себя и другой (встречный) вектор — *цивилизация права торгового*. Развитие это никак не связано ни с самим *наличием* кодексов, ни с их *количеством*; кодексы тут совершенно ни при чем.

Но ничуть не менее важным является и другой момент: *не следует переоценивать и обратное влияние — системы права на систему кодексов*. То, что дуализм гражданского и торгового права — явление объективное и всемирно-историческое, еще не означает, что все страны должны взять под козырек и по команде принять два кодекса. Почему же? Потому что исторический опыт показывает, что вопрос наличия и числа кодексов, равно как и их соотношения между собой (т.е. вопрос о критериях распределения кодифицируемого материала) — это вопрос в конечном счете исторических традиций, представлений об удобстве пользования и... стечения более-менее случайных обстоятельств. Да-да, роль последних (несмотря на их «случайность») отнюдь не случайна и порою бывает весьма велика. Дуализм наполеоновских кодексов (1804 и 1807 гг.) стал в наибольшей степени *следованием традиции*: никто не понял бы французских парламентариев, предложи они знаменитые Ордонансы о сухопутной (1673) и о морской (1681) торговле «затолкать» внутрь гражданского кодекса. Общегерманское торговое уложение 1861 г. родилось как *инструмент полити-*

ческого объединения германских земель; пара первых итальянских уложений — гражданского и торгового (1865) — как *инструмент политического объединения итальянских королевств*; приснопамятный ШОЗ (1881)²² — как *инструмент объединения швейцарских кантонов*. Мало кто помнит сейчас, что если бы не случилось наполеоновского нашествия, то в 1815 г. Российская империя вступила бы... с парой кодексов — гражданским (1812) и торговым (1814). А если бы история отпустила немного больше времени, то к 1917 г. мы бы имели... пятую часть Гражданского уложения, действующую как закон, отдельный от всего остального Уложения, т.е. по существу как ближайший аналог Швейцарского обязательственного закона. И так далее.

В сухом остатке получается следующее. Гражданский кодекс Российской Федерации — акт, конечно же, достойный всяческого внимания и совершенствования по многим направлениям. Но приносить его в жертву, «расчленяя» на два кодекса — «вырезать» из него «торговый» материал и составить из него в отдельный акт, — *просто во имя соответствия многовековой истории коммерциализации гражданского права* совсем не обязательно. И ученые, и практики, и даже студенты *давно и прочно привыкли* к тому, что особого торгового кодекса у нас нет и никогда не было — стоит ли ломать эту привычку? Точно также всем кажется, что *один кодекс — это рационально и удобно*; — да и слава богу! Нужно ли с этим спорить? Думается, что нет. Вполне достаточно просто помнить о том, что ***Гражданский кодекс Российской Федерации только называется гражданским, по существу же представляя собой акт комплексный — гражданский и торговый.*** Или ***торговый и гражданский*** — кому как больше нравится.

²² По своей изначальной задумке бывший, вообще говоря, торговым кодексом и превратившийся в договорно-обязательственный закон только из-за специфической формулировки новой Конституции Швейцарской конфедерации (1873). Очередная случайность? Да, конечно. Но она — как раз из тех случайностей, которые являются проявлением закономерности.

Ну а заявления типа «раз у нас один кодекс (гражданский), то и право одно (гражданское)»; «никакого торгового права у нас нет, потому что нет торгового кодекса» и т.п. должны служить поводом не только к снижению отметок студентам, считающим их правильными, но и к тому, чтобы повнимательнее присмотреться к делающим их преподавателям.

Литература

1. Адамович В.И. Конспект лекций по торговому праву / В.И. Адамович. Санкт-Петербург, 1898. 328 с.
2. Азаревич Д.И. Очерки по торговому праву. Вып. I. Введение / Д.И. Азаревич. Варшава, 1897. 88с.
3. Башилов А.П. Русское торговое право. Вып. I / А.П. Башилов. Санкт-Петербург, 1887. С. 275.
4. Гордон В.М. Дух законов торговых / В.М. Гордон. Харьков, 1924. 18 с.
5. Гражданское право : учебник / ответственный редактор Е.А. Суханов. 2-е издание. Том I. Москва, 2019. 520 с.
6. Коммерческое право : учебник / под редакцией Е.А. Абросимовой, В.А. Белова, Б.И. Пугинского. Москва, 2022. 590 с.
7. Цитович П.П. Лекции по торговому праву. Вып. I / П.П. Цитович. Одесса, 1873. 168 с.
8. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права / П.П. Цитович. Киев, 1886. 248 с.
9. Цитович П.П. Учебник торгового права. Вып. 1. / П.П. Цитович. Киев ; Санкт-Петербург : Н.Я. Оглоблин, 1891. 300 с.
10. Шершеневич Г.Ф. Система торговых действий / Г.Ф. Шершеневич. Казань, 1888. 246 с.
11. Яичков К.К. Вступительная статья / К.К. Яичков // Единый торговый кодекс США / перевод с английского. Москва, 1969. С. 5–24.