



Уральский
федеральный
университет

имени первого Президента
России Б.Н.Ельцина

Высшая школа
экономики
и менеджмента

Е. Г. ШАБЛОВА

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ГРАЖДАНСКОГО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКОГО ПРАВА

Учебное пособие

Елена Геннадьевна Шаблова
Актуальные проблемы
гражданского и
предпринимательского права

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=16939416

Актуальные проблемы гражданского и предпринимательского права.

Учебное пособие: Изд-во Урал. ун-та; Екатеринбург; 2014

ISBN 978-5-7996-1097-5

Аннотация

Настоящее пособие посвящено изучению актуальных проблем гражданского и предпринимательского права в рамках магистерской программы «Правовое обеспечение хозяйственной деятельности» (направление «Менеджмент»). Кроме того, пособие может быть использовано студентами и преподавателями других программ при углубленном изучении гражданского и предпринимательского права.

Содержание

Тема 1. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА, ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В СФЕРЕ ЭКОНОМИЧЕСКОГО ОБОРОТА	4
1. Основные идеи частного права	5
2. К вопросу о дуализме частного права	13
Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 1:	18
Тема 2. НОРМЫ И ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА	20
1. Понятие, структура и юридические основания классификации правовых норм	21
Конец ознакомительного фрагмента.	22

Елена Шаблова
Актуальные проблемы
гражданского и
предпринимательского
права

Тема 1. ГРАЖДАНСКОЕ
ПРАВО КАК ОТРАСЛЬ ПРАВА,
ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ В СФЕРЕ
ЭКОНОМИЧЕСКОГО ОБОРОТА

Вопросы:

1. Основные идеи частного права.
2. К вопросу о дуализме частного права.

1. Основные идеи частного права

Изложение вопроса хотелось бы открыть цитатой известного русского цивилиста Д.И. Мейера, актуальность которой не утрачивается и сегодня: «Юридические воззрения народа, содержащие в себе законы, по которым происходят имущественные явления в юридическом быту, как и обычаи, существуют независимо от общественной власти и могут устанавливаться только сообразно законам экономическим и нравственным».¹ Данная цитата обращает к мысли о первичности законов экономических и нравственных, их объективном влиянии на развитие правовой материи, которая между тем также развивается согласно своим внутренним правилам. Бесспорно то, что человечество «должно было научиться управлять лежащими в его основе имущественными отношениями».² А для этого, по справедливому утверждению И.А. Покровского, надо было понять их сущность и отношение к высшим идеалам человечества. По мнению И.А. Покровского, эта нелегкая задача главным образом ложится на плечи политической экономии и гражданского пра-

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. Ч. 1. По исправ. и доп. 8-му изд., 1902. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1997. С. 7.

² Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»). 1998. С. 9.

ва.³

Несложно заметить, какую высокую миссию ученые прошлого отводили гражданскому праву, подчеркивая значимость этой отрасли не только как регулятора важной сферы общественных отношений, но и гуманистическую, социальную ее ценность. Чтобы понять высокую миссию гражданского права в жизнедеятельности общества и каждого отдельного индивида, было бы логично обратиться к его истокам, основным идеям, на которых основывается современное гражданское право, идеям, которые были заложены еще в глубокой древности римскими юристами, создавшими прообраз современного гражданского права.

Свое начало гражданское право, как утверждают исследователи, берет начало в римском праве. Известно, что *Juscivile* – наука о правах и обязанностях, определяющих отношение граждан между собой в качестве частных лиц, почему и гражданское право часто именуют частным правом, или *цивильным*.

Стало классическим деление права по Ульпиану (Ульпиан – римский юрист) на публичное и частное. Ульпиан утверждал, что право существует (изучается) в двух аспектах: публичном и частном. Публичное право относится к положению Римского государства (т. е. публичной власти, имея в виду ее интересы как целого), а частное – к пользе отдельных лиц. Ульпиан отмечал значимость публичной и частной полезно-

³ Там же. С. 9.

сти, но при этом не противопоставлял их друг другу.⁴

Буржуазная юридическая наука предприняла попытку выявления критериев деления частного и публичного права, в качестве таковых обозначив нижеследующие.⁵

1. **Критерий интереса.** Публичное право обращено к пользе государства, а частное отвечает частной пользе. Основоположник исторической школы права Фридрих Савиньи утверждал, что в публичном праве человек лишь средство для достижения общей цели, в частном же целью является он сам, а средством является правоотношение. Уместно в этой связи привести цитату И.А. Покровского, которая, на наш взгляд, раскрывает квинтэссенцию гражданского права, его предназначение в обществе: «Гражданское право искони и по самой своей структуре было правом отдельной человеческой личности, сферой ее свободы и самоопределения»⁶.

2. **Критерий метода правового регулирования.** Согласно этому критерию при определении публичного и частного права выдвигался вопрос не что защищается правом, а как защищается. Так, известный русский цивилист И.А. Покровский отмечал, что публичное право есть система юридической централизации отношений, тогда как гражданское

⁴ Дигесты Юстиниана. М., 2002. Т. 1. Кн. 1–IV. С. 84.

⁵ Сообразно приведенным ниже критериям предлагались и развивались теории интереса, метода и предмета.

⁶ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. С. 19.

право, наоборот, есть система юридической децентрализации. Уважаемый цивилист подчеркивал, что в сфере частного права государственная власть принципиально воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений, субъектами прав в таких отношениях выступают отдельные индивиды – люди, юридические лица. Если публичное право есть область власти и подчинения, то частное право есть область свободы и частной инициативы.⁷

3. Критерий предмета правового регулирования. Русский юрист К.Д. Кавелин отмечал, что предметом этого права являются исключительно имущественные отношения.⁸

Предлагаемые критерии, бесспорно, не являлись совершенными в теоретическом построении деления права на публичное и частное. Ученые-юристы находили ущербность тех или иных критериев деления права на частное и публичное. Эта научная дискуссия имеет место и в настоящее время. Следует заметить, что современные западные юристы, учитывая безрезультативность теоретических попыток определения единственного критерия деления права на частное и публичное (такое явление именуют дуализмом права), ограничиваются простой констатацией существования двух разделов в праве (публичного и частного). В каче-

⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут (в серии «Классика российской цивилистики»), 1998. С. 39–40.

⁸ Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его пределы. М., 1864. С. 121–136.

стве критерия деления предлагается формальный критерий – по субъектному составу соответствующих отношений.⁹

Традиционно к отраслям частного права принято относить гражданское право, семейное право, жилищное право, трудовое право. Между тем теоретическое и практическое значение деления права на частное и публичное не следует сводить к формальному отнесению отраслей права (в тех правовых системах, в которых они выделяются) к области частного или публичного права, т. е. делению на уровне отраслей права.¹⁰ Следует подчеркнуть, что плодотворность деления права на частное и публичное можно наблюдать на уровне отдельных правовых институтов, правовых норм.

Деление права на публичное и частное – это ценнейшее правовое построение, плодотворность которого подтверждена тысячелетней историей развития правовых систем. Подчеркнем, что проблема частного и публичного права сводится сегодня в глобализованном правовом пространстве не только к формальной теоретической дискуссии: что есть право публичное и право частное, а к плодотворному исполь-

⁹ Так, П. Вуарен отмечает, что публичное право регулирует отношения индивида с государством, частное определяет отношения между собой. См. подробнее: Кулагин М.И. Предпринимательское право: опыт Запада. М.: «Дело», 1992. С. 12–13.

¹⁰ Следует заметить, что не все правовые системы восприняли деление права на частное и публичное, что обусловлено различными причинами. Так, правовые системы, относимые к англо-саксонской правовой семье, не знают деления права на частное и публичное, системы отраслей права, что присуще романо-германской правовой семье.

зованию этого правового феномена для поддержания баланса интересов (публичного и частного), осмысления его проявления в условиях глобализованного экономического пространства, оптимизации его регулятивной миссии, нивелирования негативных экономических, финансовых, социальных и прочих явлений. Представляется, что резерв этого правового феномена значительный и не вполне исчерпан.

Характеризуя дух частного права, один из авторитетных юристов современности С.С. Алексеев отметил, частное право представляет собой не столько известную, весьма обширную часть юридической системы права, «сколько существование и действие определенных правовых начал и в этом смысле – духа права».¹¹

Обобщая доктринальные суждения о частном праве, можно отметить, что его дух, идеология опирается на следующие основополагающие начала:

1. Свобода и самостоятельность субъектов, проявляемые в том, что они приобретают и осуществляют права своей волей и в своих интересах. Это отражается в правовом статусе субъектов.

2. Необходимость строгой определенности субъективных прав участников, а в этой связи и определенности юридических обязанностей.

Попытаемся, опираясь на существующие доктринальные

¹¹ Алексеев С.С. Частное право: Научно-публицистический очерк. М.: Статут, 1999. С. 34.

взгляды авторов прошлого и современности, дать понятие частному праву.

Частное право – это часть объективного права, которая регулирует отношения частных лиц, основанные на их интересах и к их пользе, такое регулирование осуществляется с использованием диспозитивного метода правового регулирования.¹²

Содержание диспозитивности метода гражданско-правового регулирования будет раскрыто ниже, но еще раз подчеркнем, что в наиболее общем виде природа этого метода предполагает предоставления участникам отношений свободы усмотрения, принятия решений.

Почему идеи частного права оказались столь востребованными и практически были реанимированы в связи с трансформацией социально-экономического строя в России в начале 90-х годов прошлого века? Почему потребовалось принятие специального Указа Президента РФ от 7 июля 1994 г. № 1473 «Становление и развитие частного права в России»?¹³

Причины прежде всего заключаются в необходимости эффективного правового регулирования отношений, образующих весь имущественный уклад жизни нашего общества,

¹² Суханов Е.А. О проблемах становления и развития российского частного права // Цивилистические записки: межвузовский сборник научных трудов. Вып. 3. М.: Статут; Екатеринбург: Институт частного права, 2004. С. 27.

¹³ СЗ РФ.1994. № 11. Ст. 1191.

от гражданина (физического лица) до деятельности крупной корпорации. Существовавшая до этого административно-командная система управления экономикой располагала своим набором интересов, правовых приемов и способов регулирования имущественных отношений, не совместимых с новым экономическим укладом. Идеи частного права получили свою новую жизнь и развитие в этот период.

Между тем сами идеи частного права на начальном этапе развития рыночных отношений иногда понимались не вполне правильно, как некая свобода, лишенная юридической регуляции. Между тем частное право остается правом, оно знает ограничения, пределы реализации, способы защиты нарушенных прав, понуждения к исполнению обязанностей, меры юридической ответственности и т. д. К сожалению, на первоначальном этапе развития рыночных отношений в нашей стране мы обнаружим немало прецедентов, искажающих идеи частного права.

2. К вопросу о дуализме частного права

Следует прежде всего определить, что понимается под дуализмом частного права. В европейской правовой науке под дуализмом частного права (понятие частного права, очевидно, не требует комментариев) традиционно понимается обособленность норм, регулирующих коммерческую деятельность от гражданского права, в противоположность монизму, при котором нормы торгового оборота подчинены гражданскому праву и встроены в его систему.

Проблема дуализма сводится не только и не столько к вопросу о целесообразности сосуществования гражданского и торгового кодексов.

Теоретически возможно существование двух кодексов на примере монистической системы (голландские кодексы 1838 г.), дуализм может существовать даже в условиях некодифицированной правовой системы (зadolго до первых европейских кодификаций был известен феномен дуализма).

Следует согласиться с мнением, высказанным в научной литературе, что проблема дуализма частного права – это «проблема соподчиненности и системной принадлежности различных групп норм, регулирующих однородные частно-

правовые отношения»¹⁴.

М.И. Кулагин под дуализмом частного права предлагает понимать «существование в рамках частного права, наряду с гражданским правом, самостоятельной отрасли права – торгового права. Автономный характер торгового права выражается прежде всего в наличии особого торгового кодекса и в функционировании специальных торговых судов»¹⁵.

Мы уже отмечали, что дуализм частного права объясняется чисто историческими причинами. Он возник в Западной Европе в связи с потребностью особого правового урегулирования коммерческих отношений между членами купеческих гильдий.

Во Франции, Германии, Испании, Португалии, Японии, государствах Латинской Америки и в других странах романо-германской правовой семьи были приняты торговые кодексы. В Англии торговое право постепенно растворилось в общем праве и к началу XIX столетия (*commonlaw*) было окончательно им поглощено.

Небезынтересно будет знать аргументы, которые приводятся юристами западно-европейских школ в обоснование потребности существования дуализма частного права:

– ему (торговому праву) чужд формализм;

¹⁴ Основные институты гражданского права зарубежных стран. Сравнительно-правовое исследование / Руководитель авторского коллектива В.В. Залеский. М.: НОРМА, 2000. С. 1–2.

¹⁵ Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. М.: Дело, 1992. С. 17.

– оно интернационально по своей природе;

– торговое право быстро приспосабливается к изменениям экономической жизни;

– имеется специфика правового регулирования целого ряда отношений: основания расторжения договоров; условия несения ответственности в случае неисполнения сторонами (ненадлежащего исполнения) обязательств, так, в торговых отношениях имеет место безвиновная ответственность.

Подытоживая сказанное, еще раз отметим, что основными причинами обособления и формирования торгового права являлось то, что:

– общество имело ярко выраженную сословную структуру; купеческое сословие имело свои обычаи торговых взаимоотношений (правила, которые сложились и были приняты в деятельности купцов);

– гражданское право во многом оказалось «неповоротливым» и не приспособленным к условиям бурно развивающейся торгово-промышленной деятельности, не могло справиться со своей регулятивной миссией из-за чрезмерного формализма и консерватизма.

Но по мере того как в обществе стирались сословные границы и торговое право стало обслуживать отношения не только внутри замкнутого купеческого сословия, многие его положения были восприняты гражданским правом.

Что произошло:

– слияние норм торгового и гражданского права;

- процесс взаимного заимствования правовых норм;
- некоторые европейские страны отказались от дуализма частного права.

Интересно то, что по такому пути пошли страны, где произошло зарождение торгового права (Италия, Нидерланды).

Очень коротко о структуре одного из действующих торговых кодексов – Французском торговом кодексе. Первоначально состоял из четырех книг, из которых одна полностью утратила силу, а другие сохранились в значительно сокращенном виде.

Книга первая – «Общие положения о торговле» (действующие разделы): «О коммерсантах», «Об отчетности коммерсантов», «О товарных биржах, брокерах и куртье» (частично утратил силу), «О залоге и комиссионерах», «О доказывании торговых сделок», «О переводном и простом векселе», «О погасительной давности».

Книга вторая – «О сроках исковой давности». Книга третья – утратила силу.

Книга четвертая – «О подведомственности дел торговым судам».

Торговый кодекс Франции был одной из значительных кодификаций в истории торгового права, однако его влияние на развитие права и торгового права в частности оказалось скромнее.

Большинство содержащихся в нем правовых институтов было выведено за его рамки и регулируется теперь специаль-

ными законами.

Государства, имеющие новые или сравнительно новые кодексы, как правило, отказываются от торговых кодексов. В нашей стране торгового кодекса не было никогда, вопросы торгового оборота регулировались различными законодательными актами. (Торговый устав (1653 г.); Новоторговый устав (1667 г.); Торговый устав (1887 г.)).

Как уже отмечалось выше, Российская правовая доктрина не опиралась и не опирается на идею дуализма частного права. Из этого следуют важные выводы:

1. Торговое право не является отраслью российского права, имеющей самостоятельный предмет и метод правового регулирования.

2. Торговое право может рассматриваться в значении:
– учебной дисциплины, имеющей в качестве предмета изучения правовое регулирование общественных отношений в сфере торговой деятельности;

– торгового законодательства, аккумулирующего в себе разделы гражданского, административного законодательства, унифицированные правила международного торгового оборота и др.

Перечень дискуссионных вопросов и практических заданий к теме 1:

1. Охарактеризуйте с точки зрения частного права содержание Указа Президента РФ от 20 декабря 1994 г. № 2204 «Об обеспечении правопорядка при осуществлении платежей по обязательствам за поставку товаров (выполнение работ или оказание услуг)» // СЗ РФ. 1994. № 35. Ст. 3690; 1995. № 31. Ст. 3100.
2. Охарактеризуйте основные вехи истории частного права.
3. Охарактеризуйте существенные черты современной стадии развития частного права. Частное право и глобализация экономики и права; частное право и публичное право: их взаимодействие; функции частного права; тенденции развития частного права (гипотезы).
4. Дуализм частного права на примере развитых систем современности (проблемы кодификации современного гражданского права, доктринальные взгляды по обозначенной проблеме).
5. Составить глоссарий: частное право, цивилистика, публичное право, дуализм права.
6. Реферативное сообщение «Гражданский кодекс Нидерландов».

Дискуссионные вопросы

1. Предмет гражданского права.
2. Метод гражданско-правового регулирования.
3. Система гражданского права.
4. Принципы гражданского права.
5. Экономика и современное гражданское право: некоторые аспекты взаимного влияния.

Тема 2. НОРМЫ И ЮРИДИЧЕСКИЕ КОНСТРУКЦИИ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

Вопросы:

1. Понятие, структура и юридические основания классификации правовых норм.
2. Нормы гражданского права. Общая характеристика регулятивных, охранительных, специализированных норм.
3. Система специализированных норм: нормы-принципы, нормы-презумпции, нормы-дефиниции, коллизионные нормы, нормы-фикции, распространительные нормы.

1. Понятие, структура и юридические основания классификации правовых норм

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.