

РАЗДЕЛ II. ЧАСТНОЕ ПРАВО И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО

УДК 347.91

Борисова Л.В.

Московский государственный областной университет

О СТРУКТУРЕ ЧАСТНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВА

Аннотация. В статье на основе анализа существующих в научной литературе точек зрения исследуются элементы структуры частного права, дано разграничение понятий «частное право» и «частное законодательство». Обращается внимание на субъективизм присущий подходам к делению частного права на отрасли; определены особенности норм, требующих, на взгляд автора, перехода в определении прав и обязанностей сторон договорных отношений от императивных правил к диспозитивным. Проблематика статьи может быть полезной научным работникам, преподавателям, аспирантам, магистрантам, студентам юридических факультетов, а также всем интересующимся проблемами частного права.

Ключевые слова: частное право, отрасль права, принцип права, диспозитивная норма, договор.

L. Borisova

Moscow Regional State University

TOWARDS THE STRUCTURE OF PRIVATE LAW AND LEGISLATION

Abstract. On the basis of the analysis of existing viewpoints in scientific literature the elements of the structure of private law are investigated and the distinction is shown between the terms “private law” and “private legislation”. The author highlights the inherent subjectivity of approaches to the division of private law into sections. The author describes the rules which require the transition in determination of rights and obligations of the parties of contractual relationship from mandatory norms to the dispositive ones. The article can be useful to scientists, teachers, postgraduates, undergraduates of the law faculties, and all interested in the problems of private law.

Key words: private law, branch of law, principle of law, private law, dispositive norm, contract.

Вопрос о структуре частного законодательства и права представляет собой одно из малоисследованных направлений цивилистической науки. Конечно, в теории права существует немало работ посвященных общим вопросам системы права и правовой системы, структуре права и законодательства [15, с. 42–44]. Однако на поставленный вопрос и, прежде всего, вопрос о критериях деления частного права на отрасли, цивилистам еще предстоит ответить. Согласно общепринятому подходу, структура права определяется как характеристика внутреннего строения права. Структурность – это его объективное свойство, изучение которого позволяет осуществить упорядочение, систематизацию законодательства, а, следовательно, и наиболее эффективную реализацию права.

Как нам представляется, структура частного права, как одна из ветвей (систем) права в целом, может быть определена как его внутреннее строение, состоящее из элементов, находящихся в состоянии соподчинения и функциональной зависимости. Такими элементами являются отрасли, подотрасли, институты и нормы частного права. Основным элементом структуры частного права являются его отрасли, призванные регламентировать наиболее крупные сферы общественных отношений. В теории права под отраслью права принято понимать обособленную совокупность связанных едиными принципами и функциями правовых институтов, регулирующих качественно однородные общественные отношения.

В современный период, проблему определения отраслей частноправо-

вого порядка, можно считать частью наиболее общей проблемы право-отраслевого деления, которое, по справедливому замечанию В.И. Иванова, переживает период острого кризиса. Ученый отмечает некий субъективизм, присущий право-отраслевой принадлежности [7, с. 13]. Действительно, в юридической науке отсутствует единство во взглядах на критерии деления права на отрасли. Традиционно таковые выделяли по единству предмета и метода правового регулирования. В настоящее же время, при определении отраслей это условие не всегда соблюдается. Примером является выделение космического, экологического, информационного (компьютерного), энергетического, рекламного и других отраслей права [12]. Например, специфика энергии как объекта гражданских прав явилась основой для выделения энергетического права [13; 18]. Тем самым, если в 1941 г. были общеприняты 10 отраслей советского социалистического права, то в настоящее время посчитать их количество не представляется возможным.

Принимая во внимание изложенное, следует еще раз подчеркнуть справедливость приведенного выше утверждения В.И. Иванова о субъективизме существующего правоотраслевого деления. Соответствующий субъективизм наблюдается и при выделении отраслей частного права. Так, по мнению Е.А. Суханова, в систему частного права (наряду с крупными частями гражданского права) включаются также семейное, торговое (коммерческое), международное частное право [16, с. 26–30]. В состав частного права Т.В. Кашанина предлагает включать семь подразделений: гражданское

право, наследственное право, семейное право, авторское право, изобретательское (патентное) право, трудовое право, предпринимательское право с его ядром – корпоративным правом [9, с. 36–41]. Некоторые ученые в состав частного права включает земельное и природоресурсовое право [7, с. 443], а также договорное и корпоративное право [1, с. 32]. Особое положение в структуре частного права предлагают определять лесному, водному, горному праву, каждое из которых, заимствуя нормы гражданского законодательства, претендует на приоритет перед ним в своей специальной сфере [6, с. 64]. М.К. Сулейменов в состав частного права включает гражданское право, семейное право, трудовое право, международное частное право [17, с. 24]. Существуют различные позиции по вопросу существования в частном праве самостоятельной отрасли предпринимательского права. Например, сторонники школы «хозяйственного права» предлагают обособить эту отрасль от гражданского права и создать Хозяйственный кодекс, как законодательный акт, объединяющий многообразие норм хозяйственного законодательства [5].

Дискуссионным остается и вопрос выделения подотраслей и институтов в отраслях современного частного права. Традиционно понятие подотрасли права определяется как объединение нескольких институтов отрасли права. Институт же права есть совокупность правовых норм, регулирующих однородную систему общественных отношений. В частности, некоторыми авторами предлагается выделение семейного права в качестве подотрасли гражданского права [2]. Преимуще-

ственно же этот вопрос решен в пользу самостоятельности семейного права по отношению к гражданскому [14].

В.П. Мозолин и А.И. Масляев предлагают структурировать гражданское право на семь подотраслей: 1) правовое положение субъектов гражданских правоотношений; 2) право собственности и другие вещные права, 3) право на результаты интеллектуальной деятельности (интеллектуальная собственность); 4) личные неимущественные права; 5) обязательственное право; 6) наследственное право; 7) международное частное право, применимое к гражданско-правовым отношениям. По замечанию ученых, каждая из указанных подотраслей имеет в составе правовые институты. Например, правовое положение субъектов гражданских правоотношений – институты правового положения физических лиц, юридических лиц, правового положения Российской Федерации, субъектов Федерации и муниципальных образований [4, с. 26–30, 43].

Е.А. Суханов предлагает выделять в составе гражданского права: общую часть (в нее входят положения, касающиеся лиц, объектов гражданских прав, сделок, представительства, сроков исковой давности); вещное право; обязательственное право; исключительные права («интеллектуальная» и «промышленная» собственность); наследственное право; семейное право; торговое (коммерческое) право; международное частное право [20]. Таким образом, проблема структурирования частного права на отрасли, подотрасли и институты носит как минимум двух аспектный характер: во-первых, нахождение оснований деления права на отрасли (подотрасли, институты);

во-вторых, определение критериев отграничения отраслей частноправового и публично-правового порядка.

Как представляется при выделении отраслей частного права необходимо совокупное использование критериев деления права на частное и публичное [7]. Согласно этому отраслями частного права следует считать отрасли, направленные на превалированное удовлетворение потребностей частных лиц, а также свободу их волеизъявления и воздержания государства от властного регулирования данных отношений. Однако не следует забывать об условности такого разграничения. По общему признанию в чистом виде отраслей права просто не существует, все они в той или иной мере носят комплексный характер. Как точно заметил Н.М. Коршунов: «Речь идет об объективном процессе проникновения публичного права в сферы частноправового регулирования и наоборот» [8, с. 23].

Немаловажную роль при выделении отраслей частного права, на наш взгляд, должен играть законодатель. Считается общепризнанным, что отрасль права должна обладать своим предметом и методом регулирования. Если же предмет делится с другой отраслью права или метод является несамостоятельным, то речь идет об отрасли законодательства. Тем самым, отрасль права имеет в качестве первичного основания конкретную правовую норму, а отрасль законодательства – нормативный правовой акт (кодекс) [11, с. 23]. Таким образом, основным элементом структуры частного законодательства является нормативный правовой акт, а структуры частного права, прежде всего, его нормы. Последние, по мнению теоретиков права,

выступают строительным материалом, из которого складывается та или иная отрасль законодательства. При этом при построении такой отрасли нормы могут употребляться в разном наборе и в разном сочетании определенного нормативного акта (по функциям, целям, структуре социального управления и др.). Поэтому отрасли законодательства не всегда совпадают с отраслями права [2, с. 35–46].

Конечно, идеальным видится вариант, при котором отрасли частного права полностью совпадали бы с отраслями законодательства, например, гражданского или семейного. Ибо такое сближение двух систем повышает эффективность функционирования всего правового механизма. Однако в российском праве это вряд ли возможно. До настоящего времени массивы некоторых нормативных правовых актов не всегда отождествляются с какой-либо отраслью права, а многие отрасли существуют и без какой-либо отрасли законодательства. Проблемы возникают, в том числе при принятии комплексных актов, содержащих нормы разных отраслей права – конституционного, административного, гражданского, финансового и т. д.

Перспективной в научно-исследовательском плане представляется учет при выделении отраслей частного права его принципов (общих положений), т. е. специфических для данной отрасли идеи, которые характеризуют ее с точки зрения содержания. На наш взгляд, принципы, используемые в частном и публичном праве, придают им особый облик. С одной стороны, общими для них являются так называемые общеправовые принципы законности, справедливости, гуманиз-

ма, недопустимости произвольного ограничения прав и свобод гражданина и др. С другой стороны, как отмечалось, сферы частного правового и публичного регулирования не идентичны, а потому публичное право в наибольшей степени характеризует выражение публичных идей, таких как разнорядковость правового статуса лиц, иерархичность положения и разный объем властных правомочий, наличие «ведомственной» юрисдикции и др. [3]. Иные исходные начала характерны для частного права. Это отношения равных в юридическом смысле лиц. Отсюда вытекают такие принципы как равенство участников, регулируемых отношений, недопустимость произвольного вмешательства в частные дела, свободы договора и др. Одним из основных принципов частного права считается принцип диспозитивности, который определяет сущность большинства его норм, являющихся одним из элементов его структуры.

Учеными цивилистами, нормы частного права классифицируются различным образом. Наиболее удачной видится деление частнопровых норм, предлагаемое Т.В. Кашаниной на индивидуальные, корпоративные и договорные нормы. По мнению ученого, индивидуальные нормы – это правила поведения, сформулированные индивидами, выражающие их собственную волю и охраняемые силой государственного принуждения. Корпоративные нормы – правила поведения, разрабатываемые органами управления корпораций, распространяемые только на их членов и направленные на регулирование отношений, складывающихся внутри корпораций. Договорные нормы – правила поведе-

ния, которые устанавливаются путем соглашения между двумя или более субъектами (гражданами или корпорациями) по вопросам, представляющим взаимный интерес, и исполнение которых гарантируется применением мер государственного принуждения [10, с. 29]. Как известно, в содержании частного права договорные нормы имеют большой удельный вес и значимость. Они выражают волю контрагентов, определяют их права и обязанности, интересы сторон и устанавливаются для достижения определенной цели. Однако в последние годы в юридической печати содержится все больше предложений в части замены жесткой презумпции императивности норм договорного права на диспозитивную.

Даная проблема, например, обсуждалась при согласовании редакции законопроекта «О внесении изменений в часть первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации». По мнению разработчиков в отечественной судебной практике с советских времен закрепилась жесткая презумпция императивности норм гражданского права в части регулирования договорных отношений. Законодательные положения, регламентирующие такие отношения, рассматриваются судами в качестве императивных, за исключением норм, в которых содержится оговорка, прямо закрепляющая право сторон договориться об ином («если иное не установлено договором»). Таким образом, российские суды де-факто применяют нормы Гражданского кодекса (ГК РФ) исходя из принципа императивно-

сти: запрещено все, за исключением прямо разрешенного в тексте ГК РФ. При таком подходе принцип свободы договора (право участников оборота заключать любой, пусть даже и не названный в ГК РФ договор, условия которого не были бы прямо запрещены законом) является декларацией, лишенной практического смысла [14; 19].

Свобода субъектов частного права в договорных отношениях существенно ограничена и по сравнению с иными развитыми правовыми порядками. В зарубежной практике большинство норм, регулирующих права и обязанности сторон договора являются диспозитивными. С учетом изложенного, представляется приемлемым предложение о переходе в определении прав и обязанностей сторон договорных отношений от императивных норм к диспозитивным.

ЛИТЕРАТУРА:

1. Алексеев С.С. Восхождение к праву: поиски и решения. – М.: Норма, 2001. – 752 с.
2. Алексеев С.С. Общая теория права: курс в 2-х т. [Т.1]. – М.: Юрид. лит., 1981. – 355 с.
3. Алексеев С.С. Право (азбука, теория, философия): опыт комплексного исследования. – М.: Инфра-М, 1998. – 712 с.
4. Антокольская М. В. Семейное право. – М.: Юристъ, 2002. – 336 с.
5. Гражданское право: в 3 т. [Т. 3] / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого, 3-е изд. – М.: Велби, 2003. – 784 с.
6. Гражданское и торговое право капиталистических стран: учеб. пособие / под ред. В.П. Мозолина и М.И. Кулагина. – М.: Высшая школа, 1980. – 242 с.
7. Дойников И.В. Хозяйственное (предпринимательское) право: новый курс. – М.: ПРИОР, 2001 – 415 с.
8. Зенин И.А. Гражданское и торговое право современной Испании // Вестник МГУ. Сер. 11 (Право). 1989. № 2. – С. 64–67.
9. Концепция частного и публичного права России / под ред. В.И. Иванова, Ю.С. Харитоновой. – М.: Закон и право, 2013. – 175 с.
10. Коршунов Н.М. Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. – М.: Инфра-М, 2011. – 240 с.
11. Кашанина Т.В. Корпоративное право (право хозяйственных товариществ и обществ). – М.: Инфра-М, 1999. – 815 с.
12. Кулагин М.И. Предпринимательство и право: опыт Запада. – М.: Дело, 1992. – 144 с.
13. Лахно П.Г. Программа спецкурса «Энергетическое право и политика в XXI веке» // Энергетическое право. – 2008. – № 1. – С. 12–19.
14. Лившиц Р.З. Теория права. – М.: БЕК, 1994. – 224 с.
15. Нечаева А.М. Семейное право: курс лекций / 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 2002 – 336 с.
16. Общая теория государства и права: учебник / под ред. А.Ф. Вишневого. – Минск: Акад. МВД РБ, 2013. – 480 с.
17. Пчелинцева Л.М. Семейное право России: краткий учебный курс. – М.: Норма, 2000 – 688 с.
18. Попондопуло В.Ф. Энергетическое право и энергетическое законодательство: общая характеристика, тенденции развития // Правоведение. – 2007. – № 3. – С. 3–12.
19. Резолюция Партнерства относительно поправок к ГК (23 апреля 2012 г.) [Электронный ресурс] // Содействие развитию корпоративного законодательства: некоммерческое партнерство [сайт]. – URL: <http://www.civillegislation.ru/iniciativy/proekty> (дата обращения: 12.05.2014 г.)
20. Суханов Е.А. Система частного права // Вестник Московского государственного университета. Серия 11 (Право). – 1994. – № 4. – С. 13-20.