

Предисловие

Представленный учебник предназначен для обучающихся по направлению подготовки «Юриспруденция», избравших ту или иную магистерскую программу цивилистической направленности, для более глубокого изучения принципиальных основ гражданского права как профильной отрасли современного права, так и отрасли специфического научного юридического знания. Он включает структурированный по главам и параграфам научно-исследовательский, нормативно-правовой и эмпирический материал по актуальным проблемам гражданского права, обобщающий полученные результаты научных исследований, которые выполнены непосредственно авторами данного учебника в области цивилистики, а также другими исследователями.

Необходимость в издании такого учебника обусловлена тем, что в рамках различных магистерских программ цивилистической направленности существует общая настоятельная потребность в обнаружении и более детальном рассмотрении той актуальной проблематики в рамках всей предметной области гражданского права, которая призвана обеспечить качественную подготовку юридических кадров соответствующего уровня и осуществление выбора соответствующих элективных дисциплин, а также тематики диссертационного исследования в соответствии с современными запросами юридической практики. За последнее десятилетие появились отдельные издания¹, сборники² и учебные пособия³ по дискуссионным вопросам цивилистики, в которых высказываются различные точки зрения по поводу разрешения многих современных проблем науки гражданского права. Однако в подобного рода работах иногда отсутствует рассмотрение отдельных важных

¹ Филипова С. Ю. Цивилистическая наука России: становление, функции, методология. М.: Статут, 2017. -384 с. Актуальные проблемы гражданского права: монография / под ред. Н. Н. Косаренко, Р. В. Шагиевой. М.:РААН, 2017. 194 с.

² Гражданское право: актуальные проблемы теории и практики / под общ. ред. В. И. Белова. М.: Статут, 2008. – 993 с.

³ Актуальные проблемы права: учебное пособие / под ред. Р. В. Шагиевой. М.: НОРМА, 2016.

вопросов, без которых, на наш взгляд, представления о современном гражданском праве будут неполными. В частности, авторы ограничиваются рассмотрением отдельных дискуссионных вопросов на уровне фундаментальной и доктринальной юриспруденции, не считая необходимым дать целостное представление о всей системе гражданско-правового знания. И хотя в изданных работах имеется достаточно глубокий анализ действующего российского законодательства и практики его применения, затронуты важные аспекты теории гражданского права, исследователи пока не считают необходимым объединить в рамках одного учебника научные усилия как теоретиков права, так и представителей отраслевой юриспруденции, которые столкнувшись на практике со сложными юридическими явлениями и процессами в своей сфере правовой действительности и не найдя ответов в работах по фундаментальной юриспруденции, вынуждены также рассматривать теоретические проблемы своей отрасли.

В связи с этим и появились объективные предпосылки предложить магистрантам, обучающимся по направлению подготовки «Юриспруденция» в рамках программ юриспруденции и процессуального права, оптимальные варианты рассмотрения широкого круга актуальных общих и специально-правовых проблем науки гражданского права и практики их разрешения под эгидой одного учебного издания. В целом главная задача данного учебника усматривается в отражении, сведении воедино, обобщении и последовательном изложении по мере возможности большой массы научных источников общего и специально-правового профиля в сфере гражданского права, появившихся в последнее время, или тех из них, которые в современных условиях не утратили своего научного значения для юриспруденции и права. Обобщенное, всестороннее и систематическое отражение проблем современной юриспруденции о гражданском праве в учебной литературе представляется правильным и плодотворным в целях качественной подготовки студентов-магистрантов. Трудно представить в настоящее время образовательную организацию, осуществляющую подготовку высококвалифицированных юристов с уровнем подготовки «Магистр», которая бы не имела магистерской программы ци-

вилистической направленности, обязательным компонентом которой и является изучение курса «Актуальные проблемы гражданского права». Настоящий учебник и призван выступить в качестве базовой основы для освоения данной учебной дисциплины. Авторы учебника и руководствовались этими серьезными обстоятельствами. В целях методического обеспечения учебного процесса в рамках этого учебного курса после каждой главы имеется перечень нормативно-правового и научного материала, необходимого для успешного закрепления изложенных в главе положений. Даются вопросы и задания для самоподготовки. Важную роль способна сыграть тематика рефератов и эссе по проблематике главы. Иногда студентам предложено проверить усвоенный материал в ходе пробного тестирования.

Глава 1

Предмет и метод правового регулирования как критерии выделения отрасли гражданского права

1.1. Понятие гражданского права как отрасли права

Сегодня традиционным является выделение в отечественной правовой системе отраслей права. Отмечают, что отрасль права является самой крупной составляющей частью системы права и представляет собой совокупность относительно обособленных, автономных правовых норм, регулирующих определенную область (сферу) общественных отношений⁴. Отрасль гражданского права принято относить к числу основных отраслей современной российской правовой системы. Под *отраслью гражданского права* принято понимать систему норм права, регулирующих имущественные, а также личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников. Такое определение выводится из смысла п. 1 ст. 2 ГК РФ. Вместе с тем, не нужно думать, что такие представления о системе отечественного права и понятии гражданского права существуют всегда. Да и в современных условиях приведенное определение отрасли гражданского права вызывает массу вопросов.

Современные представления о системе права сложились в ходе четырех таких дискуссий, и началось развитие отечественных представлений об этой проблеме именно с названной первой дискуссии и доклада А. Я. Вышинского, в котором он дал определение советского гражданского права: «Советское социалистическое гражданское право мы определяем как систему правил поведения (норм), установленных государствен-

⁴ См.: Марченко М. Н. Теория государства и права: Учебник. 2-е издание. М., 2013. С. 563.

ной властью в целях регулирования тех имущественных отношений граждан между собой, граждан с государственными и общественными учреждениями, предприятиями и организациями и этих последний (...) между собой, которые не регулируются в порядке административного управления»⁵. Это определение сегодня кажется несколько странным — очевиден его логический дефект — в нем гражданское право выделяется *отрицательным признаком*, указанием на то, что к гражданско-правовым относятся отношения, *не урегулированные административным правом*. В то же время единственный положительный признак — указание на *имущественный характер* отношений — является чрезвычайно общим, и явно охватывает множество отношений, большая часть которых к гражданским в современном понимании не может быть отнесена. Ведь имущественные отношения складываются по поводу самого разного имущества — распределения бюджета, принадлежности земли, строительства, выплаты заработной платы, распределения природных богатств, и проч. В этом случае гражданское право вообще не отграничиваются от семейного, трудового и прочих отраслей права и фактически охватывает все «право имущественных отношений» за исключением управляемых административными методами. Содержательная польза такого определения крайне невелика. Неслучайно этот тезис А. Я. Вышинского вызвал дискуссию, в ходе были сформулированы основные *критерии разграничения отраслей права — по предмету и методу правового регулирования*, причем большинство авторов признавали решающее значение за предметом правового регулирования, поскольку именно исходя из предмета правового регулирования должен выбираться метод⁶. Общие выводы и доводы той дискуссии сохранили свое значение и сегодня.

⁵ Вышинский А.Я. XVII съезд ВКП(б) и задачи науки социалистического права // Советское государство и право. 1939. № 3. С. 22

⁶ Подробнее о первой дискуссии о системе права см.: Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР (Часть 1)/ Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С. 223-225.

Будучи заложенным в 30-40-х годах XX века, ядро определения гражданского права с указанием на имущественные отношения в качестве предметной области и с ограничением административного метода регулирования, сохраняется и ныне, не взирая на экономические, политические и социальные изменения общества. Справедливы сетования Л. В. Щенниковой: «Нет больших, серьезных работ, посвященных предмету гражданского права. Научный интерес к данной проблематике был утрачен к началу 90-х гг. XX в»⁷.

1.2. Предмет отрасли гражданского права

В соответствии с классическим определением, в предмете гражданского права выделяются два типа отношений: имущественные и личные неимущественные, которые внутри разделяются на виды.

Основу предмета правового регулирования, по мнению большинства юристов, составляют **имущественные отношения**. Термин «имущественные отношения» собирательный. Это родовое понятие, объединяющее разнообразные отношения, входящие в круг общественных отношений, урегулированных нормами гражданского права⁸. Возникает вопрос, что же такое имущественные отношения, и, казалось бы, данный вопрос не должен вызывать затруднений, коль скоро в предмете гражданского права имущественные отношения существовали с момента выделения этой отрасли права. Совершенно логично звучит высказывание Ровного В.В.: «ответ на вопрос о существе имущественных отношений заложен уже в самом их названии: имущественные отношения — это общественные

⁷ Щенникова Л. В. Категория «имущественные отношения» в гражданском законодательстве и юридической доктрине // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 3. К 80-летию С. С. Алексеева. М.: «Статут»; Екатеринбург: Институт частного права, 2004. С. 114.

⁸ См. Щенникова Л. В. Категория «имущественные отношения» в гражданском законодательстве и юридической доктрине / Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов. Выпуск 3. М.; Екатеринбург, 2004. С. 113.

отношения, возникающие по поводу имущества»⁹. Вместе с тем, совершенно очевидно, что такое определение имущественных отношений чрезмерно широко, поскольку в отсутствие легального определения имущества, любые общественные отношения в той или иной степени можно считать имущественными. Например, отношения по поводу кражи автомобиля, уплате налогов в бюджет, исследования Луны, взимания штрафа за административное правонарушение, получению заработной платы, пенсий, пособий, и т.д. Список можно продолжать, но и из названного совершенно очевидно, что по поводу имущества возникает множество общественных отношений, большая часть которых никоим образом к гражданскому праву в классическом понимании не относятся.

В. Ф. Яковлев, справедливо отмечал, что «предмет гражданского права не может быть в полной мере выявлен только указанием на имущественное содержание отношений. Гражданское право регулирует не все имущественные отношения»¹⁰. Если к тому же вспомнить и о включении в предмет гражданского права личных неимущественных, связанных с имущественными отношений, то перечень примеров можно продолжить до бесконечности, ведь тогда не только получение заработной платы (собственно, имущественное отношение), но и выполнение трудовых обязанностей в целях получения заработной платы, не только кража автомобиля, но и процесс привлечения к ответственности за кражу будут вполне охватываться этим понятием. Причину этого нетрудно обнаружить, внимательно проанализировав предложенную систему деления урегулированных гражданских правом отношений. Ведь имущественные и не-имущественные отношения — это вообще все возможные (мыслимые) отношения, что со всей очевидностью следует из правил формальной логики, согласно которым предложенная классификация является ничем иным, как классическим дихотомическим делением надвое по

⁹ Ровный В. В. Проблема единства российского частного права. Эл. книга. Иркутск, 2002. Аналогичная мысль высказана, например, в учебнике Гражданское право / Под ред. С. П. Гришаева. М., 1999. С. 12.

¹⁰ Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд: Проблемы теории и практики. М., 2003. С. 29.

наличию или отсутствию заданного признака. Как следует из законов формальной логики, дихотомическое деление всегда правильно (т.е. деление такое без остатков и без повторов), однако малоинформативно.

Такая очевидная малосодержательность определения предмета гражданского права привела ученых к необходимости предлагать какие-то «сужающие» определения предмета, позволяющие все же выделить гражданское право по предметному признаку. Строились самые разные концепции, назовем лишь некоторые. Пожалуй, самой распространенной в современных реалиях можно назвать позицию С. Н. Братуся, который выстраивал предметную область вокруг отношений собственности¹¹. Р. О. Халфина, О. А. Красавчиков и ряд иных ученых полагали, что в предмет гражданского права следует включать отношения экономического оборота¹². Также весьма популярным в течение длительного периода был подход к имущественным отношениям как к производственным¹³. Существовал и ряд иных объяснений¹⁴. Каждый из авторов, отстаивая свою концепцию имущественных отношений в гражданском праве, неизменно сталкивался с выбивающимся из общего ряда и стройной системы, но, вместе с тем, несомненно, гражданским отношением. Такими «нетипичными» зачастую становились безвозмездные договоры дарения, ссуды, поручения, договоры возмездного оказания услуг, деликтные отношения, игры и пари, и многие другие.

Рассмотрим основные теории имущественных отношений в предмете гражданского права.

¹¹ См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1963. С. 20-31.

¹² См.: Красавчиков О. А. Категории науки гражданского права. Т. 1. М., 2005. С. 35.; Халфина Р. О. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1954. № 8. С. 86.

¹³ См.: Иоффе О. С. Советское гражданское право; М., 1967. С. 9.

¹⁴ Обзор позиций советской литературы см.: Красавчиков О. А. Указ. соч. С. 31-35; современной литературы – Ровный В. В. Указ. соч; Груздев В. В. Имущественные отношения как предмет гражданского права // Российский юридический журнал. 2017. № 3.

Первая из концепций, нашедшая немало сторонников в советский период, связывает имущественные отношения, регулируемые гражданским правом с производственными. К наиболее ярким представителям этой точки зрения можно отнести Агаркова М., Егорова Н.Д., Иоффе О.С., Красавчикова О., Тархова В.А., Толстого Ю.К., Федорова И.В.

Н. Д. Егоров полагает понятия производственных, экономических, материальных и имущественных отношений различными сторонами одного и того же вида общественных отношений. Разницу между этими терминами автор видит только в их смысловых оттенках. В связи с этим, по его мнению, имущественные отношения это «общественные отношения, возникающие в процессе производства, распределения, обмена и потребления материальных благ»¹⁵. Более мягко высказался О. С. Иоффе, по мнению которого «имущественные — это главным образом производственные, но не только производственные отношения»¹⁶

Для понимания назначения сопоставления имущественных и производственных отношений, следует вспомнить исторический момент появления этих теорий. Для социалистического государства необходимо было обоснование необходимости регулирование имущественных отношений между гражданами, социальная ценность которых на тот момент могла признаваться и допускаться лишь постольку, поскольку они

¹⁵ Егоров Н. Д. Гражданко-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 7–8. В этой связи см. также: Агарков М. М. Предмет и система советского гражданского права. С. 54; Колганов М. В. Собственность в социалистическом обществе. М., 1953. С. 7–8; Бару М. И. Возмездность и безвозмездность в советском гражданском праве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 1957. С. 4; Дорнбергер Г., Клейне Г., Клингер Г., Пош М. Гражданское право ГДР. Общая часть. М., 1957. С. 34; Вильянинский С. И. Лекции по советскому гражданскому праву. Харьков, 1958. Ч. 1. С. 9–10; Генкин Д. М. Право собственности в СССР. М., 1961. С. 20; Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права. С. 171; Тархов В. А. О понятии имущественных отношений // Правоведение. 1962. № 3. С. 34; Толстой Ю. К. Понятие права собственности // Пробл. гражд. и администр. права. Л., 1962. С. 143 и след.; Он же. Указ. автореф. дис. С. 5.

¹⁶ Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций в 3-х томах. Т. 1. С. 6–7.

существовали в едином целеполагании с государством. Таким образом, обозначение связи имущественных отношений с производственными в той или иной форме было жизненно необходимо для допущения регулирования имущественных отношений вообще. Именно данный довод должен нам объяснить причину, по которой эти, довольно сложные для восприятия и понимания теории, в которых причинно-следственная связь между собственно производством и регулированием имущественных отношений гражданским правом неочевидна, и построение не вполне отвечает законам логики, все же существовали и успешно развивались. Однако эта же причина показывает, что сегодня, когда мы не связаны идеологической необходимостью обеспечить связь между производством и гражданским правом, для обеспечения полезности последнего, мы вполне можем такую связь и не искать. И в любом случае, никаких формальных предпосылок для увязки имущественных отношений с отношениями производства сегодня не улавливается.

В современных условиях эта теория производственных отношений как ядра имущественных отношений в несколько усовершенствованном, осовремененном виде сохранилась и помещена в некоторые учебники. Сегодня она реализуется в концепции связи имущественных отношений с отношениями *рыночными*. Так, О. Н. Садиков полагает, что основным предметом гражданского права, определяющим его природу, назначение и правовые особенности, являются имущественные отношения рынка. На происхождение этой теории от теории производственных отношений указывает то, как раскрываются рыночные отношения сторонниками этой теории. Основную и наиболее важную их группу составляют отношения участников рынка, связанные с реализацией производимых ими товаров и оказываемых услуг¹⁷. Недостаток такого понятия заключается в том, что в нем отношения рынка названы «основным» предметом гражданского права, что позволяет запо-

¹⁷ См. Гражданское право России. Общая часть. Курс лекций / Под ред. О. Н. Садикова. М., 2001. С. 22-23.

дозрить наличие каких-то иных, «неосновных» предметов. А что это за «неосновные» предметы — остается неизвестным.

Попытка отграничить гражданско-правовые имущественные отношения от иных по критерию *их стоимостной формы* также не увенчалась успехом. Суть данной теории заключалась в том, что только собственник может использовать меновую и потребительскую стоимость имущества. В то же время органы государственной власти хоть и распоряжаются имуществом, но не могут использовать его меновую стоимость¹⁸. Иоффе О. С. в свое время отмечал, что стоимостной критерий «неприемлем для тех, кто расценивает трудовое, колхозное, земельное и семейное право как самостоятельные отрасли советского права, поскольку семейное имущество обладает стоимостной формой, (...) а использование рабочей силы сопряжено с установлением имущественных отношений стоимостного характера»¹⁹.

Следующая позиция рассматривает связь имущественных отношений с отношениями *собственности*. Как мы уже отмечали, эта позиция выражена в работе С. Н. Братуся, а также в ряде иных работ. С. С. Алексеев выделяет три вида имущественных отношений, отталкиваясь от категории собственности. «Данная категория как одна из сторон (основа) производственных отношений характеризует взаимоотношение социальных групп по поводу средств производства в целом, однако собственность как связь между всеми членами общества по поводу средств производства предполагает существование конкретных отношений между отдельными лицами — суть имущественных отношений. Говоря иначе, производственные отношения с основой в виде отношений собственности на средства производства, будучи всеобщими и объективными, проявляются в индивидуальных и субъективных (волевых) имущественных отношениях. При этом одна группа имущественных отношений функционально отражает статику собственности и может быть охарактеризована через признак обладания, вторая, напротив, характеризует собой ее динамику (оборот, движение) в условиях товарного производства и

¹⁸ См. Иоффе О. С. Советское гражданское право. Курс лекций. Т.1. С. 7-9.

¹⁹ Иоффе О. С. Развитие цивилистической мысли в СССР... С. 243.

возможности отчуждения продукта труда, наконец, третья основана исключительно на организующей деятельности государства и представлена налоговыми и некоторыми другими имущественными отношениями. Отсюда имущественные отношения в целом были определены как «связанные с материальными благами волевые отношения собственности между конкретными лицами, складывающиеся в силу особого характера отношений собственности как стороны производственных отношений, товарного производства и деятельности государства»²⁰.

Из числа современных авторов, подобной позиции придерживается Яковлев В.Ф, выделяющий отношения собственности в статике и отношения собственности в динамике, раскрывая таким образом имущественные отношения, урегулированные нормами гражданского права²¹. Вопросы о включении в предмет гражданского права отношений по оказанию услуг и выполнению работ он не ставит и на него не отвечает.

К этой позиции присоединяется и В. В. Ровный, посветивший докторскую диссертацию вопросам предмета гражданского права. По мнению ученого: «Любые имущественные отношения в той или иной мере производны от отношений собственности»²². Правда, для обоснования этой позиции, ему пришлось отступить от традиционного понимания собственности. Особенно это ярко видно в его обосновании отношений по выполнению работы, как отношений собственности. «Действие в виде выполняемых работ экономически также — суть собственность. Работа всегда находит свое воплощение в материальном, овеществленном эффекте, ибо цель выполняемых работ заключается в создании потребительной стоимости в ее вещественном выражении. Ссылкой на это легко аргументируются все рассуждения о связи этого вида действий с отношениями собственности: последние складываются здесь по

²⁰ Подробнее: Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права. С. 33–46. Цит. по Ровный В. В. Проблема единства российского частного права. Эл. книга. Иркутск, 2002.

²¹ Яковлев В. Ф. Указ. соч. С. 33.

²² См. Ровный В. В. Указ. соч.

поводу результата работы, который олицетворяется в новой или обновленной вещи».²³ Примерно та же логика позволяет характеризовать как отношения собственности и отношения по оказанию услуги. Многие услуги обладают «выраженным имущественным характером уже потому, что они опосредуют оборот вещей (собственности), да и объем возможностей любого субъекта в таких случаях вполне объясним при помощи параметров, присущих отношениям собственности. Однако даже тогда, когда вещь выступает только в качестве объекта приложения услуги (перевозка, страхование, хранение вещи) или вовсе отсутствует (перевозка пассажира, личное страхование) отнюдь не случайными являются указания на тесное сотрудничество производителя и потребителя услуг, на его длящийся характер, на особое значение, которое при оказании услуг приобретает сама деятельности услугодателя²⁴. Все дело в том, что и здесь существует присвоение того или иного положительного экономического эффекта с той лишь существенной особенностью, что поскольку благо здесь неотделимо от того акта, в котором оно производится²⁵, то и присвоение, полностью совпадая с процессом самого оказания услуги, существует вне связи с материальным субстратом»²⁶. В этой позиции право собственности оказывается уже не вещным правом лица в отношении вещи, а чем-то совсем иным, затрудняемся определить, чем именно, поскольку объектом этого права в данной концепции становится уже не только вещь, но и имущественное право, и полезный эффект, и даже способности к труду. При согласии с этой концепцией придется пересматривать все основные понятия гражданского права — объекты, сделки, виды правоотношений и пр.

Для Р. О. Халфиной и А. В. Дозорцева ключевым понятием к определению имущественных отношений в гражданском праве

²³ См.: Ровный В. В. Указ. соч.

²⁴ См.: Хаснутдинов А. И. Вспомогательные договоры на транспорте. Иркутск, 1994. С. 9.

²⁵ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 26. Ч. 1. С. 421.

²⁶ См. Ровный В. В. Указ. соч. Та же позиция содержится в работах Т. И. Илларионовой – См.: Гражданское право. Часть первая: Учеб. Для вузов / Под общ. Ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. М., 1998. С. 3-6.

является оборот. Например, Р. О. Халфина так охарактеризовала предмет гражданского права: это «имущественные и связанные с имущественными личные отношения между гражданами, между социалистическими организациями и гражданами, а также имущественные отношения между социалистическими организациями в сфере экономического оборота»²⁷. При таком определении круг регулируемых гражданским правом отношений ставится в зависимость от того, что вкладывается в понятие «оборот», а поскольку термин этот законодательно не раскрывается, то понимать под ним можно все что угодно. С другой стороны, построение фразы не позволяет с достоверностью ответить на вопрос о том, к чему относятся слова «экономический оборот» — только ли к отношениям между социалистическими организациями, или к отношениям между гражданами тоже. В первом случае оказывается, что круг имущественных отношений между гражданами оказывается неопределенным — стандартный термин «имущественные отношения» остается не раскрытым, в связи с этим очевидным становится совпадение по предмету гражданского права с семейным, трудовым, жилищным, и пр. Во втором случае из предмета гражданского права «выпадают» отношения по дарению, ссуде, поручению, наследованию, и целый ряд иных отношений, который при любой степени обобщения понятия «экономический оборот» под него все равно не попадают.

Пожалуй, самое широкое определение имущественных отношений, дал В. А. Лапач, по мнению которого это могут быть отношения по поводу любых интересов, имеющих экономический, материальный характер, т.е. благ, а также имущественные отношения по поводу объектов гражданских прав, относимых законом к имуществу²⁸. Дефекты такого определения заключаются, во-первых в том, что определение дается через себя, т.е. в определении понятия имущественных отношений автор делает ссылку на имущественные же отно-

²⁷ Халфина Р. О. О предмете советского гражданского права // Советское государство и право. 1954. № 8. С. 86.

²⁸ См.: Лапач В. А. Система объектов гражданских прав: Теория и судебная практика. СПб, 2002. С.262.

шения, а во-вторых, определение носит слишком общий характер, поскольку не любые отношения по поводу «интересов» вообще могут являться объектом правового регулирования, и в частности, гражданского-правового регулирования.

Подводя итог дискуссии относительно содержания имущественных отношений, урегулированных гражданским правом, приходится, с сожалением, констатировать, что устоявшейся, сложившейся концепции сегодня нет. Имеющиеся концепции до конца не проработаны, и страдают внутренней противоречивостью.

Теперь перейдем к характеристике второго типа отношений, традиционно относимых к предмету гражданского права — **личным неимущественным отношениям**. По поводу их включения в предмет гражданского права всегда велись бурные дискуссии.

Покровский И.А., анализируя роль и место неимущественных отношений, подчеркивал, что правосознание движется по пути признания прав личности, соответственно увеличивается роль неимущественных отношений в обществе и возникает необходимость их регулирования²⁹. И именно в способах регулирования неимущественных отношениях он видел мерилом развития правопорядка.

После революции роль неимущественных отношений резко уменьшилась, в связи с этим в советский период выявились несколько позиций по правовому регулированию неимущественных отношений, не потерявших значения и сегодня, поскольку и сегодня каждая из них имеет сторонников среди современных юристов.

Первая из позиций сводится к тому, что отношения по поводу благ, неотделимых от личности автономны, оригинальны и обособлены от иных отношений, в связи с этим они составляют самостоятельный предмет правового регулирования. Эти отношения включены в предмет гражданского права просто в силу особенностей юридической техники, не позволяющей вынести эти отношения в отдельную отрасль в силу их

²⁹ См.: Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 2001. С. 172-173.

недостаточного количества³⁰. В этой позиции самым уязвимым представляется то, что основанием невыделения отрасли права полагают недостаточное количество рассматриваемых общественных отношений. Полагаем, что в данном контексте это несколько непоследовательно. Если считать критериями разделения на отрасли предмет и метод, то какое отношение к этому имеет численное выражение общественных отношений. Не вполне ясно, к тому же, как это численное выражение изменено — ведь если вспомнить, что нематериальные блага (имя, честь, достоинство, жизнь, здоровье и пр.) есть у каждого субъекта гражданского права, то очевидно, что с точки зрения количества, неимущественные отношения встречаются куда чаще, чем, скажем, отношения, урегулированные нормами уголовного права (все же, если бы каждый субъект права стал субъектом уголовного правоотношения, такое общество, скорее всего, существовать бы не смогло). Однако же малая распространенность преступлений не стала основанием для отказа в их правовом регулировании и выделении в самостоятельную отрасль. Кроме того, сторонники этой позиции почему-то увязывают регулирование неимущественных отношений гражданским правом как отраслью права с кодификацией, тогда как кодекс может характеризовать отрасли законодательства, которые каждый волен выделять по собственному усмотрению и вкусу. Отрасли права же обычно позиционируют как явление объективное.

Вторая позиция («негативная концепция») сводится к тому, что основной задачей гражданского права является регулирование имущественных отношений, а личные неимущественные отношения могут регулироваться лишь в случае, если они сходны с имущественными, порождены ими³¹. Сторонники

³⁰ См. напр.: Иванов О. В. Проблемы правовой охраны личных неимущественных благ граждан в социалистическом обществе // Актуальные проблемы социалистического государственного управления. Иркутск, 1973. С. 73; Витрук Н. Д. Система советского права и перспективы его развития // Советское государство и право. 1982. № 7. С. 106 (участие в дискуссии)

³¹ См.: Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М., 1936. С. 83; Гражданско-правовая охрана интересов личности / отв. ред. Б. Б. Черепахин. М., 1969. С. 58.

этой концепции, полагали, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, вообще не поддаются правовому регулированию³². Рассматриваемые отношения могут, согласно этой позиции, лишь охраняться гражданско-правовыми способами, в связи с чем они остаются за рамками правового регулирования вообще. В данном случае, мы полагаем, что противопоставление регулирования и охраны не вполне логично и обосновано. Охрана — это одна из форм правового регулирования. Кроме того, в изложении этой позиции не вполне ясно, как определять наличие или отсутствие того сходства с имущественными отношениями, которое должно иметься для признания неимущественных отношений подлежащих гражданско-правовому регулированию. Также неясен и субъект, который должен такое сходство выявлять. Если это законодатель, то, полагаем, ему не важно, к какой отрасли права относятся те или иные отношения, главное, чтобы избранный метод регулирования был этим отношениям адекватен.

Следующую позицию в литературе именуют «позитивной», в соответствии с ней имущественные и неимущественные отношения в структуре предмета гражданского права равно значимы³³. Эта позиция обосновывается тем, что неимущественные отношения нуждаются в применении того же метода, что и имущественные отношения, вследствие этого, они относятся к предмету правового регулирования гражданского права. Отметим, что сторонники этой позиции поменяли приоритеты: вопреки общепринятым преобладанию именно предметного критерия разграничения отраслей, эти ученые во главу угла ставят метод правового регулирования. Кроме того, эти авторы указывают на возможность применения при нарушения неимущественных прав таких способов защиты, как взыскание убытков и компенсации неимущественного вреда,

³² Иоффе О. С. Личные неимущественные права и их место в системе советского гражданского права// Советское государство и право. 1966. № 7. С. 57.

³³ См. Красавчиков О. А. Охрана интересов личности и свод законов Советского государства // Гражданко-правовая охрана личности в СССР. Свердловск, 1977. С. 23; Малеин Н. С. Тенденция развития гражданского права // Советское государство и право. 1978. № 1. С. 40-47.

предусмотренных нормами Гражданского Кодекса³⁴. Против этой позиции в качестве аргумента можно привести только лишь формально-логические правила деления. Ведь если мы признаем, что гражданским правом равным образом регулируются имущественные и неимущественные отношения, то эта дилемма приводит к тому, что гражданское право оказывается вообще беспредметным — поскольку такое определение предмета охватывает все вообще общественные отношения, о чем мы уже писали выше.

Рассмотрев основные подходы к определению имущественных и личных неимущественных отношений, входящих в предмет гражданского права, мы обнаруживаем их неопределенность, неточность, неполноту, а также ряд логических ошибок, в них допущенных. В связи с этим возникает вопрос — в чем же причина такой сложности определения предмета гражданского права. Здесь видятся несколько возможных вариантов: 1) понятие предмета гражданского права в принципе непознаваемо, поскольку законодатель в каждый момент времени сам определяет, какие имущественные отношения регулируются гражданским правом, а какие — иными отраслями права. И лишь путем систематического и исторического толкования воли законодателя, выраженной в нормах права, можно уяснить к какой отрасли права относится то или иное общественное отношение. 2) критерием разграничения отраслей является вовсе не предметный признак, в связи с чем по предметному признаку (особенностям имущественных отношений) отрасли права разграничить невозможно. 3) гражданское право вообще не может выделяться как отрасль права, ввиду отсутствия у него самостоятельного предмета правового регулирования. 4) в целом основы концепции, т.е. критерии разграничения отраслей верны, однако понятие имущественных отношений еще не найдено. Мы полагаем, что последний вариант неверен. Над вопросом определения понятия имущественных отношений бились, без сомнения, лучшие цивилисты, дискуссии не прекращались в течение почти столетия, и,

³⁴ См. Малеина М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. М., 2001. С. 25.

однако же, все предложные определения страдают логическими ошибками. Как совершенно справедливо отметил О. С. Иоффе: «Несмотря на предельную ясность, с которой намечены методологические пути разрешения этой проблемы, до сих пор никому еще не удалось предложить ее правильное разрешение и разработать понятие гражданского права по предмету его регулирования»³⁵. В той же работе О. С. Иоффе дотошно разбирает, показывает и называет логические ошибки в различных определениях предмета гражданского права. Все же, полагаем, дело не в неверном подходе к решению задачи, а в нерешимости задачи вообще. Выбор между первым и вторым вариантом (непознаваемостью предмета правового регулирования, и негодностью предмета правового регулирования, как критерия разграничения отраслей) — личное дело каждого, обусловлен такой выбор может быть общим подходом к философии и науке. Полагаем, что решение о непознаваемости предмета правового регулирования с точки зрения науки права является малоконструктивным.

В п. 1 ст. 2 ГК РФ заложена и еще одна неясность. Законодатель перечисляет некоторые виды отношений, которые включаются в предмет регулирования гражданского законодательства, без четкой дифференциации этих видов на имущественные и неимущественные. Так, законодатель устанавливает, что гражданское законодательство регулирует: а) отношения, связанные с участием в корпоративных организациях и управлением ими (корпоративные отношения), б) договорные и иные обязательства, в) другие имущественные и личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности участников.

Буквальное толкование приводит к выводу, что в предмет гражданского права входят любые обязательства и любые корпоративные отношения, независимо от состояния участников, что же касается иных отношений, то для их квалификации как гражданско-правовых нужно обращать внимание на

³⁵ Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Избранные труды по гражданскому праву. М., 2003. С. 547

характеристики субъектов этих отношений. Закон называет три характеристики таких субъектов. *Равенство* представляет собой свойство субъектов, характеризующееся отсутствием у одного из них специальных властных или иных полномочий, предполагающих возможность подчинения другого субъекта. *Автономия воли* предполагает возможность самостоятельно, по собственному усмотрению формировать содержание своих юридических актов и правоотношений. *Имущественная самостоятельность* характеризует возможность лица использовать собственное имущество в обороте и отвечать по своим обязательствам (например, см. ст. 48 ГК). Отсутствие этих свойств у субъектов обязательств и корпоративных отношений по всей видимости является следствием нерешенной еще дискуссии о природе обязательства и природе корпоративного правоотношения.

1.3. Метод правового регулирования в отрасли гражданского права

Теперь рассмотрим второй традиционный критерий разграничения отраслей права — метод правового регулирования.

Метод правового регулирования общественных отношений в качестве критерия разграничения отраслей в отечественной юридической науке выделяют почти все авторы. При этом полагают, что метод правового регулирования должен быть адекватен предмету той или иной отрасли права, т.е. тем общественным отношениям, которые этой отраслью регулируются. Метод отрасли является субъективной категорией, поскольку формируется законодателем, однако для того, чтобы право эффективно воздействовало на соответствующие общественные отношения, метод должен быть избран адекватно закономерностям регулируемых отношений и в этом смысле метод — объективная категория³⁶.

Рассматривая метод гражданско-правового регулирования, практически все авторы выделяют во-первых, *дозволитель-*

³⁶ См.: Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд: Проблемы теории и практики. М., 2003. С. 44.

ность правового регулирования, которая означает построение норм гражданского права с определением того, что делать можно — т. е. пределов правомерного поведения. В связи с этим говорят о правонаделительной направленности гражданского права. При этом обязанности в гражданском праве, конечно же, есть, однако они не являются самодавлеющими, а служат лишь средством установления и существования права³⁷. Еще одной чертой гражданского права называют *правовую инициативу*, которая состоит в том, что субъекты гражданского права приобретают и осуществляют свои права своими собственными действиями по своей инициативе (по своей воле). Третья черта — *диспозитивность*, т.е. признаваемая за субъектами гражданского права способность принимать собственные свободные правовые решения. Эта черта означает правовую свободу выбора, свободу саморегулирования. Следующая черта метода — *юридическое равенство сторон*. Равенство имеет два аспекта — негативный, т.е. отсутствие власти подчинения, и позитивный — состоящий в том, что обе стороны — участники гражданского правоотношения обладают на равной основе способностями к правообладанию, правовой инициативе и диспозитивности. Следовательно, это равенство имеющихся у сторон правовых возможностей³⁸. Отметим, что равенство в гражданском праве рассматривается и как характеристика субъекта, и как свойство метода, и как принцип правового регулирования. И последняя, выделяемая черта метода — *особенности принуждения в гражданском праве*. Назначением использования принудительных мер в гражданском праве является не кара, наказание, а защита нарушенных прав. Применяется принуждение в гражданском праве либо для прекращения нарушения права, либо для восстановления нарушенного права, либо для компенсации потерь, понесенных лицом, вследствие нарушения его права. Применяются меры

³⁷ См.: Яковлев В. Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.

³⁸ См.: Яковлев В. Ф. Экономика. Право. Суд: Проблемы теории и практики. М., 2003. С. 52-53

Конец ознакомительного фрагмента.
Приобрести книгу можно
в интернет-магазине «Электронный универс»
(e-Univers.ru)