

Константин Лебедев

# Предпринимательское и коммерческое право



**Константин Константинович Лебедев**  
**Предпринимательское**  
**и коммерческое право**  
Серия «Экономика и право  
(Юридический центр)»

*Текст предоставлен издательством*

*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=11282311](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11282311)*

*Предпринимательское и коммерческое право: Юридический центр*

*Пресс; Санкт-Петербург; 2002*

*ISBN 5-94201-113-3*

### **Аннотация**

**<p id="\_GoBack">**В работе содержится изложение основных теоретических положений науки предпринимательского и коммерческого права; освещаются основные черты предпринимательского и коммерческого права как отрасли права и законодательства, представлены существующие в юридической теории точки зрения относительно соотношения предпринимательского и коммерческого права между собой и с другими отраслями права и законодательства; дается характеристика предпринимательского и коммерческого права как отрасли юридической науки и как учебной дисциплины. Авторская концепция опирается на единство

предпринимательского и коммерческого права, в основе которого лежит единство экономических отношений, возникающих в связи с осуществлением предпринимательской деятельности. В приложении – методической части – даются программы общих и специальных курсов по предпринимательскому и коммерческому праву, рекомендации по подготовке выпускных квалификационных работ (магистерских диссертаций) по предпринимательскому и коммерческому праву. Для преподавателей высших юридических учебных заведений, аспирантов, студентов старших курсов и всех, кто интересуется проблемами правового регулирования экономической и предпринимательской деятельности в России. **Подготовлена при содействии Российского Фонда Правовых Реформ.**

# Содержание

Уважаемый читатель!	6
Предисловие	9
Раздел I. Методологические	15
основы концептуального подхода к	
предпринимательскому и коммерческому праву	
Глава 1. Значение системности в праве.	15
Системообразующие факторы	
1.1. Системность в праве: правовые	15
системы, система права, система	
законодательства	
1.2. Структурные подразделения системы	22
права	
1.3. Предмет правового регулирования	31
как системообразующий фактор в системе	
права	
1.4. Метод правового регулирования как	48
системообразующий фактор в системе	
права	
1.5. Взаимосвязи публично-правового	55
и частноправового аспектов в правовом	
регулировании общественных отношений	
Конец ознакомительного фрагмента.	62

# **Константин Лебедев**

# **Предпринимательское**

# **и коммерческое право**

© К. К. Лебедев, 2002

© Изд-во «Юридический центр Пресс», 2002

# Уважаемый читатель!

Издательством «Юридический центр Пресс» готовится издание научно-практических работ, которые могли бы представлять интерес как для экономистов, так и для юристов. В 2002 г. вышли в свет книги экономистов А. Д. Ларионова и А. И. Нечитайло «Бухгалтерский и налоговый учет финансовых результатов» и книга юриста С. Ю. Рипинского «Имущественная ответственность государства за вред, причиняемый предпринимателям незаконными действиями (бездействием) органов исполнительной власти». В издательстве образована редакционная коллегия, которая занимается подготовкой к изданию трудов в серии, получившей название «Экономика и право». Ответственными редакторами этой серии являются доктор экономических наук профессор А. Д. Ларионов (Санкт-Петербургский университет экономики и финансов) и кандидат юридических наук К. К. Лебедев (юридический факультет Санкт-Петербургского государственного университета). Предполагается, что в рамках серии «Экономика и право» будут издаваться не только отдельные работы по экономике и праву, но и совместные работы экономистов и юристов, посвященные исследованию теоретических и практических проблем, находящихся на стыке экономики и права. Круг таких проблем достаточно широк и разнообразен: собствен-

ность и право собственности, экономические и правовые основы коммерческого использования государственной собственности, конкуренция и ограничение монополистической деятельности в рыночной экономике, сочетание публичных и частных интересов в регулировании предпринимательской деятельности, экономико-правовой режим имущества коммерческих организаций, правовой режим активов, учет сделок, совершаемых с активами, правовой режим дебиторской и кредиторской задолженности коммерческих организаций, экономическая и юридическая ответственность за результаты предпринимательской деятельности, экономические стимулы и правовые гарантии привлечения инвестиций в экономику России, особенности экономико-правового механизма бизнеса в отдельных отраслях экономики и т. д.

В книге К. К. Лебедева, предлагаемой вниманию уважаемого читателя, раскрываются теоретические основы предпринимательского и коммерческого права, институты которого отражают экономические отношения, складывающиеся в процессе производства и реализации различного рода благ, приобретающих в рыночной экономике экономическую форму товара. Автор стремился показать особенности предмета и метода предпринимательского и коммерческого права, выявить соотношение с другими отраслями системы права и определить его место в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин. Среди других проблем, затронутых автором, – анализ

*состояния законодательства о предпринимательской деятельности и путей его дальнейшего совершенствования.*

*Многие положения и выводы, обоснованные автором, носят дискуссионный характер и, возможно, вызовут желание наших читателей вступить с автором в полемику и представить свое видение основных проблем предпринимательского и коммерческого права.*

*Издательство было бы признательно читателям, написавшим нам свои отзывы на книгу К. К. Лебедева и другие уже изданные работы, а также свои труды, которые могли бы быть опубликованы в серии «Экономика и право».*

***Редакционная коллегия.***

***Сентябрь 2002 г.***



# Предисловие

Предпринимательское и коммерческое право входят в состав основных профилирующих дисциплин, преподавание которых в соответствии с Государственным образовательным стандартом высшего профессионального образования ведется в юридических высших учебных заведениях. Предметом названных учебных дисциплин является предпринимательское и коммерческое право как структурное подразделение системы права и системы законодательства. Однако вопрос о месте предпринимательского и коммерческого права в системе права является одним из наиболее дискуссионных в юридической науке в настоящее время. Дискуссия охватывает все аспекты позиционирования предпринимательского и коммерческого права, а именно: в системе права и законодательства, в системе отраслей юридической науки и системе учебных дисциплин. Причем дискуссия ведется как активно, так и пассивно – путем умолчания о предпринимательском и коммерческом праве, как будто его вообще не существует. Например, в Курсе лекций по теории государства и права, под редакцией профессоров Н. И. Матузова и А. В. Малько, перечисляются двенадцать отраслей системы российского права (конституционное, административное, финансовое, земельное, сельскохозяйственное, трудовое, гражданское, семейное, уголовное, уголовно-испол-

нительное, уголовно-процессуальное, гражданское процессуальное право) и международное право, а о предпринимательском и коммерческом праве не сказано ни слова, как будто его (или – их, если рассматривать предпринимательское и коммерческое право как две независимые друг от друга отрасли права) вообще не существует.<sup>1</sup> С подобной ситуацией приходится сталкиваться и в других научных работах, учебниках и учебных пособиях, в которых освещаются система права и соотношение отдельных отраслей друг с другом. Умолчание или игнорирование предпринимательского и коммерческого права является следствием недооценки тех реформ, которые были осуществлены в правовой сфере нашего государства.

Российская Федерация как независимое и суверенное государство является преемником советской государственности, включая и правовую систему. Но вследствие радикальных политических и социально-экономических преобразований произошли и продолжают происходить определенные изменения в системе права, системе законодательства и системе юрисдикционных органов российского государства.

В числе изменений можно назвать появление целого ряда новых правовых институтов и юридических конструкций, которые в юридической литературе и деловой практике стали охватываться понятиями предпринимательского и ком-

---

<sup>1</sup> Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2001. С. 406–411.

мерческого права. Появление предпринимательского и коммерческого права как структурных подразделений системы права и системы законодательства обусловлено объективными процессами, происходящими в экономике российского государства, становлением и развитием современной экономики рыночного типа, требующей применения адекватных правовых средств воздействия на экономические отношения. Новизна процессов, происходящих в сфере правового регулирования экономических отношений, требует времени для их теоретического осмысления и обобщения. Разработка отдельных проблем предполагает определение общих исходных позиций, на основе которых происходит движение от общего к отдельному, т. е. к отражению особенностей регулируемых отношений в правовых нормах.

Системные вопросы российского права должны исследоваться на определенной методологической основе, под которой следует понимать совокупность положений-принципов, отражающих соотношение и взаимозависимость исследуемых объектов.

Анализ проблемы предпринимательского и коммерческого права как структурных элементов правовой системы опирается на следующие отправные положения:

- 1) соответствие системы права и системы законодательства структуре общественных отношений, подвергаемых правовому регулированию;
- 2) соответствие действующего законодательства тенден-

циям социально-экономического развития;

3) систематическое обновление и корректировка действующего законодательства в целях обеспечения соответствия законодательства складывающимся условиям;

4) возникновение новых групп правовых норм, которые по мере их формирования становятся структурными подразделениями и занимают определенное место в системе права;

5) соответствие правоприменительной практики содержанию и смыслу действующего законодательства.

В основу систематизации позитивного права могут быть положены различные критерии. Так, деление права на публичное и частное опирается на относительную самостоятельность публичного (государственного, общественного) и частного (негосударственного, необщественного) интересов. Такое деление объективного права восходит к учениям древнеримских юристов и сохраняется в современной юридической науке.

Но даже руководствуясь предметом и методом права как неразрывно связанными между собой критериями построения системы права, ученые юристы не достигают единства взглядов в вопросах состава отраслей, разграничения их между собой, определения их внутренней структуры и других вопросах системы права.

Отсутствует единство во взглядах юристов и относительно предпринимательского и коммерческого права, их места в системе права, соотношения их между собой и с другими

отраслями российского права.

В последнее десятилетие (1992–2002 гг.) опубликовано много статей, монографий и учебников по предпринимательскому и коммерческому праву. В них достаточно полно представлены не только отдельные структурные правовые образования (подотрасли, институты и субинституты), но и различные точки зрения по проблеме отраслевой природы предпринимательского и коммерческого права. Эта проблема затрагивается также в работах по общей теории права, гражданскому, административному и финансовому праву.

Вместе с тем ни в одной из опубликованных работ теория предпринимательского и коммерческого права не представлена в системном виде. На преодоление этого пробела направлено настоящее исследование, в котором освещаются основные теоретические проблемы предпринимательского и коммерческого права, излагаются ведущиеся по ним дискуссии, анализируются различные концептуальные подходы к позиционированию предпринимательского и коммерческого права в аспекте системы права, системы законодательства, отраслей юридической науки и учебных дисциплин.

Автор не претендует на систематическое изложение и исчерпывающую характеристику основных институтов предпринимательского и коммерческого права. Они могут быть исследованы с различных теоретических позиций.

Специалисты, изучающие предпринимательское и коммерческое право, вправе отдать предпочтение другим точ-

кам зрения либо представить свое собственное видение проблемы. Когда к дискуссии подключаются новые свежие силы, это дает толчок развитию науки, обеспечивает ее поступательное движение вперед, преемственность.

Авторская концепция основывается на структурной зависимости объективного права от структуры экономики. Данная зависимость – объективный закон общественного развития. В реальной действительности он проявляется опосредованно через сложную многоплоскостную цепь звеньев. По этой причине он не всегда и далеко не всеми исследователями воспринимается и оценивается как решающий фактор, определяющий системные образования в праве и законодательстве.

# **Раздел I. Методологические основы концептуального подхода к предпринимательскому и коммерческому праву**

## **Глава 1. Значение системности в праве. Системообразующие факторы**

### **1.1. Системность в праве: правовые системы, система права, система законодательства**

Право – основной регулятор общественных отношений. Его роль и значение в истории человечества трудно переоценить. На всех этапах становления и развития государства правовые институты способствовали достижению устойчивости и стабильности общественных отношений, созданию основ для прогрессивного развития общества и государства. Совершенно справедливо один из крупнейших российских ученых юристов нашего времени профессор С. С. Алексе-

ев подчеркивает огромную социальную ценность права, называет право могучим, действенным и высокоэффективным инструментом общественного развития.<sup>2</sup>

Эффективность права как основного социального регулятора общественных отношений обеспечивается различными его качествами: отражением в праве закономерностей социально-экономического развития, возможностью оперативного реагирования права на количественные и качественные изменения, происходящие в обществе, информационной насыщенностью, гибкостью права, его взаимодействием с другими социальными регуляторами – обычаями, традициями, морально-этическими нормами. Одним из важнейших качеств права является его системность.

Будучи феноменом объективной действительности, право выражается в содержащих правила поведения правовых нормах, находящихся в законах, других нормативных правовых актах и других источниках. Правовые нормы – это материализация права. Совокупность правовых норм – это своеобразная информационная сеть, охватывающая все общественные отношения в данном государстве. Все ячейки и ряды этой информационной сети связаны между собой. Эти взаимосвязи и есть системность права.

В юридической науке системность права рассматривается

---

<sup>2</sup> Алексеев С. С. 1) Общая теория права. В 2 т. Т. I. М., 1981. С. 189; 2) Теория права. 1994. С. 127; 3) Частное право: Научно-публицистический очерк. М., 1999. С. 8; 4) Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. М., 1999. С. 324.



в трех аспектах.

1. В аспекте взаимозависимости и взаимосвязи основных особенностей национального права с существующей в данном государстве судебной системой и правоприменительной практикой.

Национальное право, судебная система и правоприменительная практика охватываются обобщающим понятием «правовая система», которое позволяет проводить сравнительные исследования правовых систем различных государств и объединять близкие по своим основным особенностям правовые системы различных государств еще более обобщающим понятием «правовой семьи».<sup>3</sup>

2. В аспекте внутреннего иерархического строения права и соотношения структурных подразделений права между собой.

В этом аспекте объективно существующее право представляет собой не просто механический конгломерат или массив единичных правовых норм, а структурированную совокупность правовых норм, находящихся между собой в определенной логической зависимости. Логические взаимосвязи правовых норм – сложные: многоплоскостные или многоуровневые, что объясняется отражением в правовых нормах многочисленных и разнообразных нюансов регули-

---

<sup>3</sup> См. об этом: Решетников Ф. М. Правовые системы стран мира. Справочник. М., 1993. С. 3; Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 1996. С. 18–21.

руемых общественных отношений. Взаимосвязи правовых норм, их наложение друг на друга, переплетение между собой закономерно приводят к структурированию правовой материи. Иначе как единая целостная система, имеющая определенную иерархическую структуру, объективное право не существует и существовать не может.

В аспекте системности объективное право как совокупность правовых норм представляет собой систему права, состоящую из первичных ячеек (правовых норм, наполненных информационным содержанием – общеобязательными правилами поведения, установленными или санкционированными государством).

3. В аспекте иерархии источников права, т. е. их соподчиненности между собой.

Иерархия источников права складывается под воздействием как объективных, так и субъективных факторов. Так, под воздействием объективных политических и социально-экономических обстоятельств в число источников права могут быть включены различные виды обычаев, как, например, обычаи делового оборота в российском гражданском праве – ст. 5 ГК РФ, общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры с участием данного государства – п. 4 ст. 15 Конституции РФ, ст. 7 ГК РФ. В одних государствах правовая система воспринимает в качестве источников права судебную практику и теоретически обоснованные толкования и рекомендации ученых (пра-

вовую доктрину); в других – судебный прецедент и правовая доктрина не признаются источниками права и, следовательно, остаются за пределами правовой системы. Под воздействием субъективного фактора – усмотрения правотворческих органов государства – устанавливается внешняя форма выражения такого источника права, как нормативные правовые акты.

В процессе принятия и введения в действие новых нормативных актов правотворческие органы учитывают ранее принятые нормативные правовые акты. В целях недопущения возможных противоречий и несогласованности нормативных правовых актов устанавливается определенное соотношение между ними по их юридической силе (вертикальная иерархия) и по сферам применения (горизонтальное соподчинение), что создает возможности для классификации и систематизации нормативных правовых актов и построения системы нормативных правовых актов, исходя из субъективно выбранных критериев.

Вопрос о соотношении системы права и системы законодательства вызывает в юридической науке острейшие дискуссии, в ходе которых высказываются полярные точки зрения вплоть до отказа от понятия системы права. «Решение вопроса, – пишет А. В. Мицкевич, – видится в признании системы права доктринальным выражением и научной основой системы законодательства»<sup>4</sup>. Развивая эту мысль, нель-

---

<sup>4</sup> Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ.

зя, однако, забывать о том, что система права формируется под воздействием определенных объективно существующих факторов и отражает систему общественных отношений. Поэтому следовало бы уточнить, что система права является доктринальным выражением системности объективного права, его внутренней структуры как носителя определенного информационного содержания. Нельзя также отрицать, что и система законодательства в конечном итоге отражает систему общественных отношений, иначе система права и система законодательства существовали бы независимо друг от друга сами по себе, в то время как они связаны определенным соотношением: система законодательства основывается на системе права, хотя и не копирует ее структуру.

Все три аспекта системности в праве необходимо учитывать при анализе российского предпринимательского и коммерческого права.

Становление предпринимательского и коммерческого права в России происходило под влиянием различных национальных правовых систем, относящихся, главным образом к романо-германской правовой семье (по классификации профессора Рене Давида).<sup>5</sup> И в дальнейшем в процессе работы по совершенствованию правового регулирования экономических отношений в России необходимо использовать опыт правового регулирования экономических отноше-

---

ред. В. С. Нерсисянца. М., 2001. С. 339. (гл. 6 – А. В. Мицкевич).

<sup>5</sup> Давид Р., Жоффре-Спинози К. Указ. соч. С. 21–22.

ний и поддержки бизнеса в развитых государствах современной цивилизации.

Системность объективного права требует установления места предпринимательского и коммерческого права в системе российского права, выявления соотношения предпринимательского и коммерческого права с теми правовыми образованиями, которые признаются элементами системы российского права.

Признание предпринимательского и коммерческого права элементом системы российского права является необходимой теоретической предпосылкой для определения границ предпринимательского и коммерческого законодательства в рамках системы российского законодательства и может послужить основой для упорядочения того огромного правового массива, каким является предпринимательское и коммерческое законодательство. Как показывает новейшая история России, кодификация отраслевого законодательства осуществляется на основе и с учетом реально существующей структуры системы российского права и всегда через правоприменительную практику оказывает плодотворное воздействие на состояние гражданского общества. Вот почему кодификация является оптимальной формой упорядочения действующего законодательства.

## **1.2. Структурные подразделения системы права**

Элементами системы права являются ее структурные подразделения, объединяющие, как и вся система права в целом, правовые нормы. Поэтому в силу тех же причин, которые обуславливают системность объективного права в целом, структурные подразделения системы права являются также системным феноменом – подсистемами системы права. Количество подсистем различного порядка (уровня) в вертикальной иерархии элементов системы права ограничивается внутренней логикой права, прежде всего, предметными взаимосвязями правовых норм.

Вся правовая, т. е. регулятивная, информация записывается в правовых нормах, которые как носители информации образуют базовый уровень системы права. Сами правовые нормы обладают определенной структурой. В них могут быть выделены следующие части: диспозиция (собственно правило поведения); гипотеза (условия применения правила); санкция (указание на последствия, которые могут наступить в случае нарушения установленного правила). Дальнейшему делению правовые нормы не подвергаются, так как в более детальном виде они утратили бы свое главное качество носителя правовой информации и перестали бы существовать именно как правовые нормы.

Итак, правовые нормы являются первичной структурной клеткой, низшим звеном системы права, наполняющим все структурные подразделения системы.

Основанием для группировки правовых норм в различные структурные подразделения являются логические взаимосвязи правовых норм по предмету регулирования. Группировки, объединяющие все правовые нормы, посвященные регулированию общественных отношений определенного вида, принято называть отраслями права. Отрасль права – это подсистема третьего по восходящей иерархии порядка в системе права. Значение отрасли права состоит в том, что она аккумулирует в себе всю необходимую правовую информацию о предмете регулирования и обеспечивает тем самым логические взаимосвязи между объединяемыми отраслью правовыми нормами различных уровней.

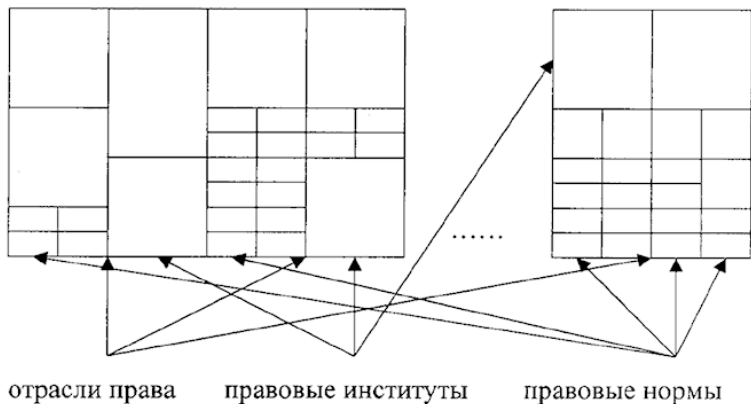
Внутри отраслей складываются группировки более тесно связанных между собой правовых норм, несущих в себе информацию не обо всем предмете регулирования, а о его отдельных частях или аспектах. Такие группировки внутри отраслей права принято называть правовыми институтами. Правовой институт – это подсистема второго порядка в системе права; объем информации, содержащейся в нормах, входящих в правовой институт, является более ограниченным по сравнению с отраслью права. Правовые институты – это своего рода информационные блоки, из которых состоит отрасль права. Значение правовых институтов заключается

в том, что благодаря им устанавливается внутренняя структура каждой отрасли права и соединяются воедино правовые нормы, связанные друг с другом своей направленностью на регулирование различных разновидностей (подвидов) общественных отношений, объединяемых общими существенными признаками в одну группу (предмет).

Именно в совершенствовании существующих и формировании новых правовых институтов выражается развитие права. Новые правовые институты способствуют решению определенных экономических, социальных и политических задач, возникающих перед обществом по мере его развития.

Таким образом, объективное право состоит из отдельных правовых норм, которые с учетом предметных взаимосвязей группируются в правовые институты, а правовые институты также с учетом предметной направленности объединяются в отрасли права. Так, схематично, может быть представлена система права, в частности, российского права, и других правовых систем, относящихся к романо-германской правовой семье.





*Схема 1. Структура системы права<sup>6</sup>*

Эта схема – правовые нормы → правовые институты → отрасли права – не всегда адекватно отражает сложную структуру тех или иных отраслей права. Поэтому возможна более разветвленная группировка правовых норм внутри отрасли путем выделения подсистем, располагающихся как между отраслью в целом и правовыми институтами, так и между институтами и правовыми нормами. Смежные правовые институты, тесно связанные между собой по предмету регули-

<sup>6</sup> Наглядное изображение системы права и структуры отрасли в виде графических схем не дает полного представления об этих системных правовых явлениях ввиду сложного характера взаимодействия и переплетения между собой правовых норм и правовых институтов. Правовые нормы связаны друг с другом не только по горизонтали и вертикали, но и в иных измерениях, не подчиняющихся законам геометрии и физики.

рования, могут быть объединены в более крупные подсистемы, обычно именуемые в юридической литературе подотраслями права. Подотрасли – это большие по объему информации разделы отраслей права, состоящие из двух или более правовых институтов, посвященных определенной части предмета регулирования.

Внутри многих правовых институтов могут быть выделены субподсистемы более низшего порядка, в которые включаются правовые нормы, ориентированные на регулирование отдельных разновидностей тех отношений, которым посвящен весь правовой институт. Внутренние подразделения правового института в юридической литературе принято называть правовыми субинститутами.

При такой более разветвленной систематизации в системе права выделяются по восходящей иерархии следующие звенья: правовые нормы → правовые субинституты → правовые институты → правовые подотрасли → отрасли права.

Но возможна, конечно, еще более дробная систематизация структурных подразделений отрасли. Так, если договорное право рассматривать как раздел (подотрасль) гражданского права, то нормы, посвященные, например, договору аренды (глава 34 «Аренда» части второй ГК РФ, ст. 606–670), составят входящий в эту подотрасль правовой институт договора аренды, в котором выделяется ряд субинститутов, в том числе субинститут договора аренды транспортных средств (параграф третий главы 34 «Аренда транспорт-

ных средств», ст. 632–649). Но аренда транспортного средства возможна как с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации, так и без предоставления таких услуг. Оба варианта аренды транспортных средств имеют свои существенные особенности, которые отражены законодателем в специальных правовых нормах, рассассированных по двум подпараграфам параграфа третьего главы 34 ГК РФ. Следовательно, перед нами два структурных подразделения субинститута договора аренды транспортного средства: 1) с предоставлением услуг по управлению и технической эксплуатации (подпараграф первый, ст. 632–641) и 2) договор аренды транспортного средства без предоставления услуг по управлению и технической эксплуатации (подпараграф второй, ст. 642–649).

По аналогии с терминологией, используемой в программировании, группы правовых норм, выделяемые в правовом субинституте, можно было бы именовать первичными блоками правовых норм.

Такая разветвленная структура отрасли права может быть представлена в виде схемы 2.

Подотрасли, юридические институты и субинституты выделяет в составе «однородных отраслей права» один из крупнейших современных ученых юристов профессор О. С. Иоффе. Субинституты он рассматривает как последнее подразделение права. Юридические нормы «не составляют подразделения права. Они объект кодификации или систематиза-

ции... Кодификация охватывает все нормы, однородные по предмету и методу регулирования. Систематизация опирается на единый вид отношений при различных регулятивных методах»<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> *Иоффе О.* Понятие права и его типы // Гражданское законодательство Республики Казахстан: Статьи, комментарии, практика / Под ред. А. Г. Диденко. Вып. 12. Алматы, 2001. С. 59–60. О. С. Иоффе являлся научным руководителем автора настоящей книги в студенческие годы, по аспирантуре и подготовке кандидатской диссертации. О жизненном пути и вкладе профессора О. С. Иоффе в юридическую науку см.: *Иоффе О. С.* Избр. труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права». М., 2000. Предисловие к этому изданию написано А. Л. Маковским.

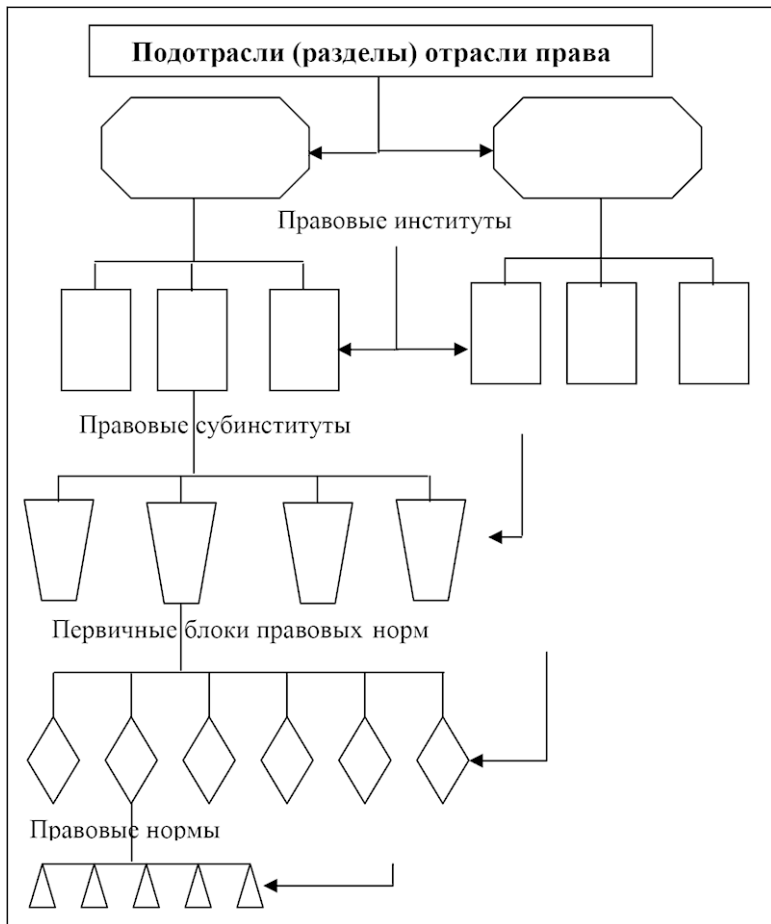


Схема 2. Структура отрасли права

Как нам представляется, кодификацией могут быть охва-

чены правовые нормы, различные по характеру с точки зрения метода регулирования. Это подтверждается наличием таких норм во многих российских кодексах, как нынешних, так и действовавших ранее. С учетом исторической практики кодификации и систематизации законодательства могут быть сделаны следующие выводы: кодификация осуществляется в целях охвата и подчинения единым общим положениям – принципам – правовых норм, регулирующих общественные отношения определенного вида. Основное содержание кодифицированных нормативных правовых актов составляют правовые нормы, однородные по предмету и методу регулирования. В то же время кодификацией могут быть охвачены и включены в кодифицированный законодательный акт правовые нормы, неоднородные с точки зрения предмета и метода правового регулирования.

Систематизация законодательства осуществляется в целях упорядочения многочисленных нормативных правовых актов, посвященных регулированию отношений определенного вида, а иногда и отношений других видов, но связанных с первыми, и расположения их в виде иерархической системы, построенной на основе тех или иных критериев с учетом взаимосвязи регулируемых отношений.

Таким образом, система права и структура отрасли права являются основой кодификации правовых норм и систематизации нормативных правовых актов, которые осуществляются с учетом предмета и метода правового регулирова-

ния. Категории предмета и метода правового регулирования не только играют направляющую роль при проведении кодификации и систематизации, они являются критериями для определения состава системы права и отграничения отраслей права друг от друга. Поскольку место предпринимательского и коммерческого права в системе российского права не может быть определено без учета предмета и метода правового регулирования, необходимо выявить те методологические положения, на которых основывается роль предмета и метода регулирования как системообразующих факторов в системе права и системе законодательства.

### **1.3. Предмет правового регулирования как системообразующий фактор в системе права**

Изучая процессы образования и функционирования системы права и системы законодательства, юридическая наука разработала учение о предмете и методе правового регулирования. Каждая отрасль права обладает своим предметом и своим методом или методами. Только благодаря наличию своего предмета и собственного правового метода группа правовых институтов обособляется от других правовых институтов и правовых норм и конституируется в наиболее объемную подсистему объективного права – самостоятельную(!) отрасль права. Из двух названных критериев – пред-

мета и метода – ведущая роль принадлежит предмету, поскольку его особенностями определяются особенности метода.

Предмет – это те общественные отношения, которые подвергаются правовому регулированию в целях обеспечения определенного порядка отношений в обществе, защиты прав и интересов участвующих в отношениях лиц. Выступающие в качестве предмета правового регулирования общественные отношения неоднородны с точки зрения присущих им признаков. Но для правового регулирования значение имеют далеко не все свойства и аспекты общественных отношений, а лишь те из них, в которых отражается процесс существования и развития отношений в пространстве и времени в соотношении с общим порядком социальных связей, существующим в данном государстве. *Свойства или признаки общественных отношений, приобретающие юридическое значение и учитываемые в правовом регулировании, можно было бы назвать конструктивными элементами регулируемых общественных отношений.*<sup>8</sup>

К таким конструктивным элементам относятся: *субъектный состав*, т. е. лица, участвующие в отношении; *объекты* – материальные и нематериальные блага, по поводу которых субъекты вступают в отношения друг с другом и благодаря которым обеспечивается удовлетворение их интересов и потребностей; *основания* возникновения отношений

---

<sup>8</sup> Здесь и далее, если не оговорено иное, – курсив автора.



и *мотивы*, побуждающие людей к вступлению в отношения с другими лицами; *содержание отношений*, под которым в аспекте фактических обстоятельств (пока еще не в юридическом аспекте) следует понимать совершаемые (действия) или несовершаемые (бездействие) поступки участвующих в отношениях лиц; *структура отношения*, т. е. соотношение правового положения участвующих в отношениях лиц относительно друг друга.

Общественные отношения, имеющие общие признаки всех конструктивных элементов, являются в силу совпадения этих признаков, однородными отношениями. Принято считать, что однородные отношения составляют предмет одной отрасли права, а неоднородные (разнородные) отношения не могут входить в предмет одной самостоятельной отрасли права. В отраслевых юридических науках ведутся исследования общественных отношений, рассматриваемых как предмет правового регулирования, выявляются их характерные черты и особенности, что в конечном итоге позволяет определить границы отраслей права и ориентировать на эти границы законодателя.

Например, исследуя особенности предмета гражданского права, профессор Н. Д. Егоров пришел к выводу о том, что для общественных отношений, которые входят в предмет гражданского права, характерен взаимооценочный характер, поэтому «предмет гражданского права можно определить как взаимооценочные общественные отношения в виде иму-

ществленных – стоимостных и личных неимущественных отношений».<sup>9</sup> Естественно, существуют и другие научные позиции относительно общих признаков и особенностей предмета гражданского права, как и других отраслей права, которые нашли отражение в научных работах и учебной литературе.

В современном российском законодательстве учение о предмете правового регулирования, несомненно, учитывается; особенно это проявляется в кодифицированных законодательных актах – кодексах, в которых предмет отрасли очерчивается на основе господствующей в данной отраслевой юридической науке теоретической доктрины. В каждом российском кодексе, действующем в настоящее время, дается характеристика общественных отношений, которые регулируются соответствующей отраслью права. Так, ст. 2 Гражданского кодекса РФ, «Отношения, регулируемые гражданским законодательством», посвящена предмету и методу гражданского права и отграничению гражданского права от других отраслей права. В ст. 2 Налогового кодекса РФ характеризуются отношения, регулируемые законодательством о налогах и сборах, т. е. являющиеся с точки зрения законодателя предметом налогового права. Предмет бюджетного права охарактеризован в ст. 1 Бюджетного кодекса РФ. В ст.

---

<sup>9</sup> Егоров Н. Д. Гражданско-правовое регулирование общественных отношений: единство и дифференциация. Л., 1988. С. 17; Гражданское право: Учебник. Часть 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. С. 7–8.

1 Трудового кодекса РФ называются трудовые отношения и непосредственно связанные с ними иные отношения, регулируемые трудовым законодательством<sup>10</sup>. И так далее.

Но даже законодательные положения, определяющие круг отношений, регулируемых той или иной отраслью права, не устраняют дискуссии относительно системы права и не исключают колебаний в квалификации спорных отношений в правоприменительной практике. В качестве примера различного понимания вопроса в юридической литературе можно привести проблему самостоятельности семейного права и его соотношения с гражданским правом. Опираясь на одни и те же положения Семейного кодекса РФ, главным образом, на ст. 4 и 5, некоторые ученые приходят к выводу о том, что семейное право является самостоятельной отраслью системы российского права,<sup>11</sup> другие ученые – к выводу о том, что «семейные отношения являются разновидностью отношений, регулируемых гражданским правом, обладающей, однако, рядом специфических особенностей».<sup>12</sup> Коле-

---

<sup>10</sup> Реквизиты приводимых здесь и далее законов, иных нормативных правовых актов и источники их опубликования приводятся в разделе «Библиография» в рубрике «Нормативные правовые акты».

<sup>11</sup> См.: Гражданское право: Учебник. Часть 1 / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М., 1996. С. 14; Гражданское право: Учебник для вузов. Часть 1 / Под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало и В. А. Плетнева. М., 1998. С. 17.

<sup>12</sup> Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. И. М. Кузнецова. М., 1996. С. 16.

бания в квалификации спорных отношений в связи с определением предмета правового регулирования могут быть проиллюстрированы возникающими иногда в практике ошибками в разграничении трудового договора и гражданско-правовых договоров подряда, поручения, простого товарищества, ошибками, допускаемыми в установлении подведомственности ряда категорий экономических споров, охватываемых общим процессуальным понятием «гражданские дела», судам общей юрисдикции или арбитражным судам и т. п.

В составе общественных отношений, выступающих в качестве предмета определенной отрасли права, выделяются виды и подвиды (разновидности) отношений, которым помимо общих конструктивных признаков (элементов), обеспечивающих их однородность, присущи какие-либо специфические дополнительные признаки. Правовые нормы, отражающие дополнительные признаки видов и подвидов отраслевых отношений, группируются в подсистемы разного порядка – внутренние структурные подразделения отрасли. Другими словами, внутренняя структура отрасли, иерархия ее составных частей определяется составом однородных общественных отношений, являющихся предметом данной отрасли. Предметный признак лежит в основе внутренней структуры отрасли.

Все это позволяет сделать предварительный вывод о том, что консолидация правовых норм и правовых институтов ве-

дется в юридической науке и правотворчестве по видам общественных отношений, которые являются предметом правового регулирования, с учетом применяемых методов правового регулирования.

Это постулируемое в юридической науке положение опирается на понимание общественных отношений, или – просто «отношений», как абстрактного универсального понятия, которым могут быть охвачены любые проявления жизнедеятельности людей. Для характеристики предмета правового регулирования и разграничения отраслей права друг от друга понятие отношения используется в неподвижном статическом виде, чем обедняется его смысловое значение. Критикуя традиционные подходы к понятию отношения и правового отношения, профессор Ю. И. Гревцов обращает внимание на абстрактный характер понятия юридического отношения, поскольку это понятие «отрывалось от интересов и устремлений сторон таких отношений – живых людей. Место и роль последних в самом возникновении правовых отношений подменялись то материальными отношениями, то нормой права, то юридическими фактами. Само же правовое отношение оставалось и, увы, продолжает оставаться во многом не понятым и не объясненным».<sup>13</sup> Опираясь на труды Г. В. Плеханова, Ю. И. Гревцов подчеркивает взаимосвязь между общественными отношениями и деятельностью

---

<sup>13</sup> Гревцов Ю. И. 1) Очерки теории и социологии права. СПб., 1996. С. 153; 2) Социология права. Курс лекций. СПб., 2001. С. 154–156.

людей: «они не могут ни существовать, ни изменяться независимо от человеческой деятельности. Это – важная характеристика общественного отношения, имеющая принципиальное значение для понимания и правовых отношений».<sup>14</sup>

*Представляется, что как предмет правового регулирования общественные отношения выступают в динамике, т. е. в процессе возникновения и развития, а этот процесс есть не что иное как деятельность людей. Реальные отношения неразрывно связаны с деятельностью. Поэтому предмет правового регулирования – это не только сами по себе общественные отношения, взятые в их статичном положении, но и деятельность, обуславливающая динамику отношений. Другими словами, в предмете правового регулирования отношения и деятельность выступают во взаимосвязи.*

Многие правовые нормы сформулированы таким образом, что они содержат правовую информацию не о признаках регулируемых общественных отношений, а о признаках определенных видов деятельности.

Например, в Федеральных законах «О банках и банковской деятельности» и «Об организации страхового дела в Российской Федерации» называются операции и сделки, которые вправе осуществлять кредитные организации и, соответственно, страховые организации, и перечисляются виды деятельности, которыми запрещено заниматься кредитным организациям: производственная, торговая и страховая де-

---

<sup>14</sup> Гревцов Ю. И. Очерки теории и социологии права. С. 148.

тельности (ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности»), и страховым организациям: производственная, торгово-посредническая и банковская деятельности (ст. 6 Федерального закона «Об организации страхового дела в Российской Федерации»). Правовое регулирование многих видов договорных отношений направлено на урегулирование деятельности исполнителя в договорном обязательстве: по энергоснабжению (ст. 539–548 ГК РФ), строительству (ст. 740–757 ГК РФ), оказанию услуг (ст. 779–783 ГК РФ), перевозкам (ст. 784–800 ГК РФ), поручению (ст. 971–979 ГК РФ) и др.

Составы уголовно наказуемых деяний сформулированы в Уголовном кодексе РФ как различные виды незаконных действий или незаконной деятельности, например, «Незаконное предпринимательство» (ст. 171), «Незаконная банковская деятельность» (ст. 172), «Заведомо ложная реклама» (ст. 182), «Изготовление или сбыт поддельных денег или ценных бумаг» (ст. 186), «Контрабанда» (ст. 188) и т. д.

Казалось бы, наличие в источниках права многочисленных правовых норм, несущих информацию о тех или иных видах деятельности, бесспорно означает, что не только общественные отношения, но и деятельность людей также является предметом правового регулирования. Тем не менее, поставленный вопрос не актуализируется в современной юриспруденции. Систематизация правовых институтов по отраслям права традиционно ведется в юридической нау-

ке по видам общественных отношений, которые признаются единственным предметом правового регулирования, с учетом применяемых методов правового регулирования. Согласно общепринятой точки зрения виды деятельности не могут рассматриваться в качестве критериев, имеющих системообразующее значение для построения системы права. Так, профессор О. С. Иоффе, исследуя структуру хозяйственного законодательства, писал в 1979 г.: «Если система норм, регулирующих один и тот же вид общественных отношений, где бы они ни возникали, есть отрасль права, то система норм, регулирующих один и тот же вид общественной деятельности, какие бы отношения ею ни порождались, есть отрасль законодательства».<sup>15</sup> В этом ставшем хрестоматийным положении необходимо подчеркнуть три момента. Во-первых, иерархическая система законодательства – законы → указы Президента РФ → постановления Правительства РФ → ведомственные и межведомственные нормативные правовые акты – может строиться и действительно строится с учетом видов деятельности, например, адвокатской, архитектурной, аудиторской, банковской, космической, лизинговой, оценочной, риэлтерской, страховой, охранной и т. д. Это подтверждается практикой законотворчества в современный период. За последние годы принято значительное число федеральных законов, не говоря уже о подзакон-

---

<sup>15</sup> *Иоффе О. С.* Право и хозяйственная деятельность социалистических организаций. М., 1979. С. 14.



ных нормативных правовых актах, посвященных регулированию различных видов деятельности. Некоторые из федеральных законов этой группы еще подлежат принятию.

Во-вторых, следует уточнить, что понятие отрасли законодательства соотносится не только с понятием системы правовых норм, но и с понятием системы нормативных правовых актов, из которых состоит вся система законодательства, включающая в себя отдельные отрасли законодательства.

В-третьих, говоря о системе норм, «регулирующих один и тот же вид общественной деятельности», О. С. Иоффе фактически признает, что предметом правового регулирования являются не только различные виды общественных отношений, но и различные виды деятельности.

Методологическое значение приведенного положения О. С. Иоффе состоит в том, что оно ориентирует на исследование вопроса о соотношении деятельности с общественными отношениями в предмете правового регулирования. *Установление взаимосвязи деятельности с общественными отношениями позволяет уточнить критерии разграничения отраслей права в системе права и критерии систематизации действующего законодательства.*

Как уже указывалось выше, в предмете правового регулирования общественные отношения и виды деятельности связаны между собой. Взаимосвязи между ними проявляются в следующем:

1. Определяя виды деятельности, которые вообще запрещены, и виды деятельности, которые подлежат лицензированию, государство тем самым закладывает основы правового регулирования общественных отношений в зависимости от того, возникают они в связи с осуществлением законного или незаконного вида деятельности. Так, совершаемые частными лицами сделки по купле-продаже наркотиков или изъятых из оборота редкоземельных элементов<sup>16</sup> являются недействительными, ничтожными сделками с применением конфискационных последствий, предусмотренных ст. 169 ГК РФ, поскольку деятельность по свободной реализации наркотиков, драгоценных и редкоземельных металлов запрещена<sup>17</sup>.

2. Право на осуществление не запрещенных видов деятельности относится к числу конституционных прав и свобод граждан и организаций даже в том случае, если какой-либо вид общественно полезной, т. е. социальной, деятельности прямо не назван в Конституции РФ.

Как правовой феномен право на осуществление общественно полезной деятельности является элементом граж-

---

<sup>16</sup> См. напр.: Сальников А. В Москве изъяли осмий // Коммерсантъ. 2002. 10 янв.; В Санкт-Петербурге задержаны торговцы героином // Коммерсантъ. 2002. 12 янв.

<sup>17</sup> Перечень видов продукции и отходов производства, свободная реализация которых запрещена. Утвержден Указом Президента РФ от 22 февр. 1992 г. № 179 «О видах продукции (работ, услуг) и отходов производства, свободная реализация которых запрещена» // Российская газета. 1992. 16 марта.

данской правоспособности граждан, организаций, муниципальных образований и государства. Осуществление или занятие общественно полезной деятельностью является, следовательно, реализацией признаваемой законом гражданской правоспособности перечисленных лиц.

3. Осуществляя тот или иной вид общественно полезной деятельности, лицо вступает в два вида общественных отношений, подвергаемых правовому регулированию и принимающих вследствие этого правовую форму – абсолютные и относительные.

В абсолютных отношениях (правоотношениях) лицу, осуществляющему общественно полезную деятельность, противостоят все остальные лица, которые по отношению к действующему лицу являются обязанными лицами. Обязанность их состоит в том, что все они и каждое из них не вправе препятствовать действующему лицу осуществлять общественно полезную деятельность и не вправе вмешиваться в его деятельность. В относительных отношениях (правоотношениях) лицу, осуществляющему общественно полезную деятельность, противостоят те лица, которые оказывают ему необходимую помощь, услуги, либо лица, потребляющие услуги действующего лица.

4. Правовое регулирование абсолютных и относительных отношений осуществляется различными правовыми средствами. Абсолютные отношения регулируются путем установления общих и равных для всех дозволений и запретов.

Так, на лиц, занимающихся какой-либо общественно полезной деятельностью, возлагается общая обязанность действовать добросовестно, не нарушать общественные интересы, не причинять вред другим лицам, не злоупотреблять своим правом иным образом. Относительные отношения регулируются путем установления корреспондирующих друг другу прав и обязанностей участвующих в отношениях лиц относительно объектов – материальных и нематериальных благ, по поводу которых возникают отношения.

5. Любые виды общественно полезной деятельности находятся в государстве под тем или иным контролем со стороны государственных органов исполнительной власти. При проведении проверок и ревизий, предоставлении бухгалтерской отчетности, налоговых и таможенных деклараций, статистических данных возникают относительные отношения (правоотношения) между действующими лицами и компетентными государственными органами.

6. Деятельность как таковая представляет собой совокупность последовательно совершаемых отдельных действий, в том числе производственного характера. В этом аспекте деятельность является технологическим процессом, именно технологическим, т. е. протекающим во времени и пространстве, а не только техническим процессом.

Как процесс, деятельность может подвергаться не только правовому регулированию, но при наличии необходимости – техническому нормированию путем установления

специальных требований технического, производственного, экологического, экономического и другого порядка. Такие специальные требования являются техническими либо технико-экономическими нормами и нормативами. Они содержатся в технических инструкциях, стандартах, СНИПах (строительных нормах и правилах) и иных нормативных документах пруденциального и технического характера.

Правовое регулирование общественно полезной деятельности в аспекте технологического процесса состоит в том, что правовыми нормами на лиц, осуществляющих определенные виды деятельности, возлагаются обязанности по соблюдению технических норм и нормативов, а государственные органы исполнительной власти наделяются правомочиями по осуществлению контроля за лицами, осуществляющими эту деятельность. Такие правовые нормы содержатся в целом ряде федеральных законов, входящих в различные блоки законодательства: «О стандартизации», «О сертификации продукции и услуг», «О промышленной безопасности опасных производственных объектов», «Об отходах производства и потребления», «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» и др.

Все изложенное позволяет сделать вывод о том, что *как общественные отношения между лицами, так и их социальная (общественно полезная) деятельность являются предметом правового регулирования. Следовательно, при характеристике предмета регулирования и определении границ*

*отраслей права общественные отношения и виды деятельности не должны отрываться друг от друга и тем более противопоставляться друг другу.*

Соотношение общественных отношений и видов деятельности в предмете правового регулирования может быть двойным.

В одних случаях конструктивные элементы (признаки) общественных отношений, являющиеся основанием дифференциации правового регулирования, могут не реагировать на особенности видов социальной деятельности, которые опосредуются этими общественными отношениями, быть индифферентными к ним. В таких случаях предмет отрасли права определяется только по виду регулируемых общественных отношений без учета опосредуемых ими видов социальной деятельности. Примером такой отрасли права является трудовое право, основные нормы и институты которого регулируют трудовые отношения безотносительно к тому, во взаимосвязи с какими видами социальной деятельности возникают трудовые отношения.<sup>18</sup>

В других случаях в особенностях конструктивных элементов (признаков) общественных отношений отражаются особенности опосредуемых этими отношениями видов

---

<sup>18</sup> Естественно, что и в трудовом праве имеются дополнительные или специальные нормы, которыми регулируются особые разновидности трудовых отношений, складывающихся в связи с отдельными видами экономической деятельности: в промышленности, сельском хозяйстве, строительстве, на транспорте и т. д.

социальной деятельности. Более того, сами общественные отношения могут подвергаться правовому регулированию лишь постольку, поскольку они порождаются и индивидуализируются осуществлением определенной социальной деятельности. В таких случаях общественные отношения и опосредуемые ими виды деятельности в своей неразрывной взаимосвязи образуют единый предмет правового регулирования определенной отрасли права.

Взаимосвязь отношений и деятельности в предмете правового регулирования получила яркое воплощение в действующем Гражданском кодексе РФ. Характеристика регулируемых отношений дается в ст. 2 «Отношения, регулируемые гражданским законодательством». Из контекста и содержания статьи ясно, что в ней определяются предмет и метод российского гражданского права.

Как следует из содержания п. 1 ст. 2 Кодекса, отношения, включенные в предмет гражданского права, характеризуются тем, что они основываются «на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». В составе таких отношений выделены отношения двух видов: имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения.

Кроме того, оговорено, что гражданское «законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность или с их участием...».

Отсюда видно, что характеристика одной из групп отношений, отнесенных к отношениям, регулируемым гражданским законодательством (или, что то же самое – включенных в предмет гражданского права) дается законодателем с использованием в качестве критерия вида деятельности, опосредуемого данными отношениями.

Хотя позиция законодателя с точки зрения теоретического обоснования системы права далеко не бесспорна, положения, содержащиеся в п. 1 ст. 2 ГК РФ, подтверждают наш тезис о неразрывной и диалектической взаимосвязи видов отношений и видов деятельности в предмете правового регулирования.

Диалектическая взаимосвязь видов регулируемых общественных отношений и опосредуемых ими видов деятельности имеет самое непосредственное значение для определения места предпринимательского и коммерческого права в системе права и системе законодательства.

## **1.4. Метод правового регулирования как системообразующий фактор в системе права**

Исследуя проблемы системы права, ученые юристы пришли к выводу о том, что одного критерия – вида и характера общественных отношений как предмета регулирования – явно недостаточно для признания отраслевой самостоятель-



ности группировок правовых норм и для разграничения отраслей права друг от друга. В связи с этим в научный оборот было введено понятие метода отрасли права и стало общепризнанным положением, что наряду с предметом метод так же является критерием выделения отраслей права и разграничения их друг от друга.

Под правовыми методами, или методами правового регулирования, понимаются способы воздействия права на поведение людей как участников общественных отношений. Выраженные или закреплённые в правовых нормах, эти способы воздействия являются правовыми методами. Воздействие на поведение людей осуществляется через их сознание и волю. Это воздействие заставляет людей соотносить свои действия с требованиями правовых норм как общеобязательных правил поведения.

Если в качестве критерия классификации выбрать направленность воздействия правовых норм, то можно выделить три группы правовых норм: 1) содержащие дозволения или дозволительные правовые нормы, 2) содержащие запреты или запретительные правовые нормы, 3) содержащие предписания (позитивные обязывания) или предписывающие правовые нормы. «Правовая же норма, – пишет теоретик права А. В. Поляков, – в качестве таковой как раз и функционирует путем реального обязывания, дозволения или запрещения совершения каких-либо действий, и вне правовой нормы, как правовые явления, эти феномены не

существуют».<sup>19</sup> Но тем не менее А. В. Поляков, как и большинство других ученых юристов, не рассматривает дозволения, предписания и запреты как методы права (методы правового регулирования, методы отраслей права). Из современных авторов, пожалуй, только профессор В. Д. Сорокин рассматривает дозволения, предписания и запреты как собственно методы права, которые в различных сочетаниях характеризуют особенности отраслей права. «В конечном счете, метод правового регулирования проявляется при помощи трех основных, первичных способов воздействия на поведение людей, тесно взаимодействующих между собой и закрепленных в правовых нормах... Если иметь в виду именно первоначальные, исходные способы, то кроме трех названных остальные отсутствуют либо выступают в качестве вторичных, производных способов. К числу таких производных способов, например, следует отнести рекомендации, которые в социально-правовой сфере приобретают юридические качества».<sup>20</sup> По мнению В. Д. Сорокина, признание дозволений, предписаний и запретов элементами единого метода правового регулирования открывает возможности «для исследования широчайшего спектра модификации названных элементов единого метода правового регулирования».<sup>21</sup>

---

<sup>19</sup> Поляков А. В. Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2001. С. 444.

<sup>20</sup> Сорокин В. Д. Метод правового регулирования. Теоретические проблемы. М., 1976. С. 107, 109.

<sup>21</sup> Сорокин В. Д. Правовое регулирование: предмет, метод, процесс // Правове-

Можно предположить, что эти модификации и образуют специфические методы отдельных отраслей права. Но позиция В. Д. Сорокина не была воспринята юридической наукой.

Дело в том, что, согласно общепринятой точке зрения, метод права – сложное многофункциональное явление, выходящее за пределы содержания диспозиции отдельных правовых норм. *Методы права отражают многообразие особенностей правового регулирования, разнообразие применяемых правовых средств. Воздействие на поведение людей осуществляется не только конкретными дозволениями, предписаниями и запретами, но также определенным характером и направленностью правового регулирования, которые свойственны различным отраслям права.*

Так, дозволения выражаются как в наличии дозволительных диспозиций в конкретных правовых нормах, так и в отсутствии запретов относительно какого-либо поведения или вида деятельности. Например, в последние годы активно дискутируется проблема клонирования людей, т. е. создания человеческого эмбриона искусственным путем. У идеи клонирования много противников. Но пока дискуссии продолжаются, наука продвигается вперед и ученые уже создают клоны человека<sup>22</sup>. Правомерна ли деятельность по кло-

---

дение. 2000. № 4. С. 43.

<sup>22</sup> См., напр.: Антипов А. Клонирование не заменит семью // Известия. 2001.26 окт.; Прокунин Н. Американские ученые клонировали неизвестно что. За это их осудили президент Буш и Русская православная церковь // Коммерсантъ. 2001.27 нояб.; Бажанов А. Клонирован человеческий эмбрион // Санкт-Петербургские

нированию людей? Ведь от чисто научных экспериментов ученые могут перейти к практической реализации технологии клонирования; в недалеком будущем могут оказываться услуги по клонированию за вознаграждение, т. е. такая деятельность приобретет качества предпринимательской деятельности! Ответ на поставленный вопрос может быть следующим: до тех пор, пока в действующем законодательстве отсутствовали правовые нормы, запрещающие клонирование человека или клонирование вообще, и клонирование человека не противоречило общим началам и принципам российской правовой системы, постольку соответствующая деятельность не могла быть признана неправомерной до принятия и вступления в силу соответствующего федерального закона.<sup>23</sup> Это прямой ответ с правовых позиций. Но сама проблема клонирования нуждается во всестороннем исследовании и предложения по ее разрешению могут быть самыми различными.

В связи с рассмотрением вопроса о соотношении дозволений и запретов и приведением иллюстрирующих примеров следует сделать оговорку о том, что принцип дозволительного регулирования – *ultra veris* – складывается из двух диалектически связанных положений: 1) дозволено то, что

---

ведомости. 2001. 27 нояб.

<sup>23</sup> Принятым Государственной Думой 19 апр. 2002 г. Федеральным законом «О временном запрете на клонирование человека» введен временный, сроком на пять лет, запрет на клонирование человека. Этот запрет не распространяется на клонирование иных живых организмов.

прямо не запрещено законом, 2) не все, прямо законом не запрещенное, является дозволенным. Так, деятельность по легализации доходов, полученных преступным путем, никогда не могла признаваться правомерной и допустимой даже в отсутствие специальных запретительных норм. Принятие специальных законов и других нормативных правовых актов является реакцией государства на необходимость более жесткой и организованной борьбы с криминализацией сферы финансовых операций, совершаемых в целях легализации капиталов, полученных преступным путем<sup>24</sup>.

Таким образом, право воздействует на поведение людей не только путем установления дозволений, предписаний и запретов. Правовое воздействие оказывается через особенности, которые присущи всем институтам и другим структурным подразделениям, объединяемым в отрасли права. Отраслевые особенности адекватны особенностям регулируемых общественных отношений и видов деятельности, т. е. взаимосвязь предмета и метода правового регулирования носит закономерный объективно обусловленный характер.

---

<sup>24</sup> Имеются в виду Федеральные законы: от 7 авг. 2001 г. № 115 «О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» (СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3418) и от 7 авг. 2001 г. № 121 «О внесении изменений и дополнений в законодательные акты Российской Федерации в связи с принятием Федерального закона „О противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем“» (СЗ РФ. 2001. № 33. Ст. 3424), а также Указ Президента РФ от 1 нояб. 2001 г. № 1263 «Об уполномоченном органе по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем» (СЗ РФ. 2001. № 45. Ст. 4251).

«Метод, – пишет профессор Л. И. Спиридонов, – определяется предметом (и не только в юриспруденции!) и потому представляет собой не что иное, как юридическое выражение его (предмета) особенностей».<sup>25</sup> Такое понимание метода является распространенным и общепризнанным в литературе по общей теории права.<sup>26</sup>

Можно было бы дать следующее определение метода правового регулирования или, что то же самое, метода отрасли права: *это совокупность особенностей, присущих отрасли права, в которых отражаются способы воздействия институтов данной отрасли на поведение людей и, тем самым, на регулируемые нормами данной отрасли общественные отношения и опосредуемые ими виды социальной деятельности.*

Исходя из такого понимания метода правового регулирования, должен быть рассмотрен вопрос о методе предпринимательского и коммерческого права и его особенностях в сравнении с методами других отраслей права.

---

<sup>25</sup> Спиридонов Л. И. Теория государства и права. М., 1996. С. 168.

<sup>26</sup> См., напр.: Поляков А. В. Указ. соч. С. 443.

## **1.5. Взаимосвязи публично-правового и частноправового аспектов в правовом регулировании общественных отношений**

С вопросом о предмете и методах права тесно связана проблема единства и дуализма правового регулирования. Суть этой проблемы коренится в соотношении интересов: индивидуальных, или частных, отдельных физических и юридических лиц и общих, или публичных, выразителем которых является государство в лице государственных органов. В дореформенный период советское право обеспечивало и защищало прежде всего публичные, государственные и общественные интересы. Индивидуальные интересы граждан находились на заднем плане. Это относилось и к сфере экономики. Подход к правовому регулированию экономических отношений опирался на известное ленинское положение о том, что для социалистического государства все в области хозяйства является публично-правовым, а не частным. Отсюда вытекала официальная доктрина о необходимости всеобъемлющего государственного вмешательства в экономические отношения.

Этот постулат был несостоятельным в целом и ошибочным даже для социалистической экономики, поскольку лю-

бая экономика основывается на экономическом соревновании, конкуренции, а конкуренция возможна лишь при многообразии форм собственности, существовании различных экономических интересов и хотя бы относительной автономии их носителей. Тем более этот постулат не приемлем для рыночной экономики, в которой действуют носители различных интересов, опирающиеся на различные формы собственности.

В демократическом правовом государстве должно обеспечиваться оптимальное соотношение – баланс – между частными и публичными интересами. Это общесоциологическая задача, но решаться она должна исключительно правовыми средствами.

Поиски оптимального баланса частных и публичных интересов в правовом регулировании ведутся на различной теоретической основе. Одной из самых популярных правовых концепций в настоящее время является учение о делении права на частное и публичное.

«Интеграция России в сообщество европейских государств – Совет Европы, – пишет профессор В. И. Гойман, – предполагает интернационализацию российской правовой системы, сближение национального законодательства с европейским правом.

Понятно, что деление права на частное и публичное, признанное правовыми системами всех европейских стран, бу-



дет способствовать решению означенной проблемы».<sup>27</sup>

Теория частного и публичного права неизбежно ведет к дуализму в правовом регулировании общественных отношений. Не случайно С. С. Алексеев, будучи одним из самых последовательных приверженцев идеологии частного права, с которым он связывает зарождение гражданского права и формирование гражданского общества, в том числе и современного, предостерегает против упрощенного подхода к этой проблеме, к делению системы права на частное и публичное. «Деление права на публичное и частное – не просто классификационное подразделение, позволяющее распределить юридические нормы и правоотношения по наиболее крупным рубрикам. Публичное и частное право – качественно разные области правового регулирования, два разных... „континента“ или две „юридические галактики“».<sup>28</sup> Но предостережение, увы, не срабатывает. Не только другие ученые юристы, но и сам С. С. Алексеев противопоставляет отрасли публичного права частному праву; институты, построенные в «вертикальной» плоскости, на началах власти и подчинения, на принципах соподчиненности, субординации, – институтам, в которых господствуют «горизонтальные» отношения, основанные на юридическом равен-

---

<sup>27</sup> Общая теория права и государства. Учебник / Под ред. В. В. Лазарева, 3-е изд., перераб. и доп. М., 2000. С. 217.

<sup>28</sup> Алексеев С. С. Частное право: Научно-публицистический очерк. С. 31.

стве субъектов, координации их воли и интересов.<sup>29</sup>

Ориентируясь на публичное и частное право как на основные подразделения системы права, в литературе по общей теории права называют теперь всего лишь два метода правового регулирования: 1) императивный (централизованный, директивный), или метод власти и подчинения, 2) диспозитивный (децентрализованный, автономный), или метод равенства сторон регулируемых отношений.<sup>30</sup> Вопрос о других правовых методах и об остальных отраслях права тем самым отпадает и снимается с повестки дня. Но при таком подходе исчезает методологическая основа, на базе которой вырабатываются принципы правового регулирования, определяются критерии – предмет и метод, – столь необходимые для систематизации и кодификации нормативного правового материала.

Деление права на частное и публичное опровергается системностью права, которая, как было показано выше, является объективной закономерностью – внутренним законом права как особого социального феномена. В этом вопросе нельзя не согласиться с исследователем проблемы дуализма в праве профессором В. В. Ровным, который пишет: «Если строго следовать логическому подходу, вся совокупность отдельных норм, образующая систему права, не подлежит раз-

---

<sup>29</sup> Алексеев С. С. Частное право: Научно-публицистический очерк. С. 29–30.

<sup>30</sup> См., напр.: Общая теория права и государства. Учебник/ Под ред. В. В. Лазарева. С. 214–216; Поляков А. В. Указ. соч. С. 443–445.

делению по признаку принадлежности одних норм к частному, тогда как других к публичному праву... Одни и те же нормы, не говоря уже о более крупных их образованиях в виде институтов и отраслей права, одновременно преследуют и частный, и публичный интерес... В такой ситуации несложно заметить, что дуализма права как явления в чистом виде не существует».<sup>31</sup>

Приходя к такому, казалось бы, однозначному выводу, В. В. Ровный далее заявляет: «Явление дуализма права представляет собой рациональную классификацию права на субъективном уровне и иррациональную на объективном».<sup>32</sup> Что это означает, можно понять, только прочитав всю монографию В. В. Ровного. Проблема дуализма в праве ставится им применительно к гражданскому праву и сводится к проблеме самостоятельности предпринимательского (торгового, коммерческого) права. Но В. В. Ровный проводит знак равенства между частным и гражданским правом. По его мнению, сущность частного права «должна обуславливаться сущностью права гражданского».<sup>33</sup> Этот тезис является, вероятно, первоначальной теоретической посылкой, на основе которой ученый в результате исследования феномена пред-

---

<sup>31</sup> Ровный В. В. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999.С. 12–13.

<sup>32</sup> Ровный В. В. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999.С. 14.

<sup>33</sup> Ровный В. В. Проблемы единства российского частного права. Иркутск, 1999.С. 15.

принимательства приходит к своей конечной цели – выводу о том, что предпринимательское право не может являться самостоятельной отраслью системы права (об этом будет рассказано ниже).

Как нам представляется, *проблема единства и дуализма в праве многоаспектна. Она существует в системном аспекте применительно к системе права и системе законодательства, также она обозначает проблему правового обеспечения оптимального соотношения публичных и частных интересов. Это общая проблема для всей системы права, всех правовых отраслей, причем как материально-правовых, так и процессуально-правовых.* Не случайно в последнее время проблеме соотношения публичных и частных интересов уделяется в юридической литературе много внимания.<sup>34</sup> Ученые юристы стремятся выработать концептуальные позиции и обосновать рекомендации, которые могли быть восприняты в правотворчестве и реализованы в правовой политике государства.

В каждой отрасли права проблема единства и дуализма

---

<sup>34</sup> См., напр.: *Богданов Е.* Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве. Российская юстиция. 2000. № 4. С. 23–24; *Курбатов А. Я.* Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. М., 2001; *Кряжсков А. В.* Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10. С. 96–99; *Тихомиров Ю. А.* Публично-правовое регулирование: динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. № 5. С. 3–12; *Занковский С. С.* Публичные и частные начала в правовом регулировании экономики // Предпринимательское право в XXI веке: преемственность и развитие. М., 2002. С. 26–41.

права (оптимального соотношения частных и публичных интересов) имеет свои оттенки.

Например, в правовом регулировании трудовых отношений применяются такие предусмотренные законом правовые формы, обеспечивающие сочетание частных и публичных интересов в области труда, как коллективные договоры и соглашения. Обязательность и порядок заключения коллективных договоров различного уровня предусмотрены Законом «О коллективных договорах и соглашениях». Так, в начале 2002 г. было заключено Генеральное соглашение между общероссийскими объединениями профсоюзов, общероссийскими объединениями работодателей и Правительством Российской Федерации на 2002–2004 гг. Не по всем вопросам названные стороны пришли к соглашению (имеется протокол разногласий), но по большинству социальных и экономических аспектов, отражающих частные интересы и публичные интересы, позиции сторон оказались согласованными.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Российская газета. 2002. 19 янв.

# 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.