

ЛЕКЦИЯ

**Проблемы основного разделения
права. Системообразующие признаки
(критерии) частноправовой отрасли
гражданского права**

- ▶ 1. Проблема основного разделения права как проблема разделения сфер общественного и личного. Критерии и теории основного разделения права. Частное и публичное право. Проблема дуализма частного права.
- ▶ 2. Гражданское право в системе частного и публичного права. Взаимодействие гражданского права с другими отраслями права.
- ▶ 3. Проблемы системы источников гражданского права.

СОДЕРЖАНИЕ ЛЕКЦИИ

- ▶ Существуют материальные и формальные теории выделения публичного и частного права.
- ▶ Две материальные теории, исходящие из содержания регулируемых отношений (предмет), связаны (1) с охраной интересов государства либо частных лиц и (2) с регулированием неимущественных либо имущественных отношений. **ОДНАКО:** указанные интересы и отношения, тем более в современном обществе, переплетены и взаимодействуют.
- ▶ Формальные же теории анализируют способ, прием регулирования или построения правоотношений, т.е. метод. Первая формальная теория инициативы защиты .
- ▶ Другие формальные теории положения субъектов в правоотношении, а также централизации и децентрализации регулирования также могут быть положены в основу такого разграничения.
- ▶ Централизация в публичном праве предполагает односторонние веления власти; децентрализация в частном праве означает преимущество саморегулирования отношений субъектов

1. ПРОБЛЕМА ОСНОВНОГО РАЗДЕЛЕНИЯ ПРАВА КАК ПРОБЛЕМА РАЗДЕЛЕНИЯ СФЕР ОБЩЕСТВЕННОГО И ЛИЧНОГО. КРИТЕРИИ И ТЕОРИИ ОСНОВНОГО РАЗДЕЛЕНИЯ ПРАВА. ЧАСТНОЕ И ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМА ДУАЛИЗМА ЧАСТНОГО ПРАВА.

- ▶ **Л.Л. Герваген выделил три отличия между частным и публичным правом:** "1) в отношении к человеку, который указывает; 2) в отношении к человеку, которому указывают, и 3) в отношении к способу, каким указывается объект действий". В.Д. Сорокин предложил похожую идею существования особой "системной триады", включающей в себя системы объекта, субъекта и способов воздействия. Причем **"решающее значение" в делении Л.Л. Герваген оставлял именно за способом (методом):** "я могу указывать или всякого или все, кто или что соответствует известным заранее выставленным требованиям, или же только нечто одно...". Примечательно, что к публичному праву относилось не второе, а первое. В сферах избирательного, представительного права, "права верховной власти" "может делаться все, что соответствует известным, заранее установленным требованиям" , т.е. здесь действует разрешительный тип регулирования.

**ЭФФЕКТ ЦЕНТРАЛИЗАЦИИ И ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ
ДОСТИГАЕТСЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ СООТВЕТСТВЕННО
ИМПЕРАТИВНЫХ ИЛИ ДИСПОЗИТИВНЫХ НОРМ.**

- ▶ в советский период в общетеоретических источниках выделяли **два "типа" правового регулирования** - **общедозволительный** (разрешено все, что не запрещено) и **разрешительный** (запрещено все, кроме прямо разрешенного). Первый характеризует в основном частное право, а второй - публичное. Представители отраслевых наук указывают соответствующий тип регулирования в качестве предпочтительного для их отрасли в зависимости от того, является ли она публичной или частной

ОБЩЕДОЗВОЛИТЕЛЬНЫЙ И РАЗРЕШИТЕЛЬНЫЙ ТИП ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

- ▶ О.С. Иоффе отмечал, что "важнейшая общая проблема, с которой цивилистическая доктрина столкнулась еще на заре своего развития, была порождена двоякого рода дуализмом - свойственным всей правовой системе (деление на право публичное и частное) и характерным для одного только частного права (деление на право гражданское и торговое).

ПРОБЛЕМА ДУАЛИЗМА ЧАСТНОГО ПРАВА

- ▶ дуализм частного права представляет собой правовое регулирование имущественных и личных неимущественных отношений, составляющих предмет гражданского права, нормами **гражданского и торгового права**. Это проявляется в действии на территории одного государства одновременно гражданского и торгового кодексов.
- ▶ Основанием для дуализма частного права является признание факта существования коммерческого (торгового) и гражданского права в качестве самостоятельных отраслей права. Каждая из данных отраслей имеет самостоятельный предмет и метод правового регулирования.

ПРОБЛЕМА ДУАЛИЗМА ЧАСТНОГО ПРАВА

- ▶ Исторически **семейное, трудовое и природоресурсное** право в прошлом представляли собой единую отрасль - гражданское право. Постепенно эти отрасли отделились от гражданского права. Это указывает на то, что все названные отрасли обладают известным сходством, но в то же время если каждая из них - это самостоятельная отрасль права, то очевидно, что они имеют отличительные юридические признаки. Метод регулирования каждой из этих отраслей, будучи сходным с методом гражданско-правового регулирования, вместе с тем обладает тем или иным своеобразием.
- ▶ Общее в методах гражданского права и отделившихся от него отраслей как раз и состоит в том, что все они являются отраслями с дозволительным регулированием. В этих отраслях преобладают не нормы-запреты и не нормы-обязывания, а дозволительные нормы, в результате действия которых участники соответствующих отношений (гражданских, семейных, трудовых, земельных) выступают в качестве правообладающих лиц. Их права осуществляются ими для реализации своих интересов и удовлетворения тех или иных потребностей.

ВЗАИМОДЕЙСТВИЕ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА С ДРУГИМИ ОТРАСЛЯМИ ПРАВА

Отличие гражданского права от отраслей права с обязывающим регулированием, таких как **административное, финансовое, налоговое право, очевидно.** Они не только различны, но и по основным юридическим характеристикам и методам воздействия в известном смысле противоположны. Если субъекты гражданского права между собой юридически равны и автономны в правовом отношении, то участники административных, финансовых, налоговых отношений, напротив, юридически не равны, находятся в отношениях власти и подчинения, поскольку во всех этих отношениях в качестве одной из сторон выступают государство и его органы власти. Они обладают властной компетенцией, которая позволяет им совершать действия и издавать акты, обязательные для другой стороны соответствующих отношений.

Но, несмотря на различия и даже противоположность норм, с одной стороны, гражданского права, а с другой - административного, финансового, налогового права, возможно и известное взаимодействие рассматриваемых отраслей права. Такое взаимодействие, будучи необходимым, действительно предусмотрено в ряде случаев законодательством и имеет практическое применение. Так, ст. 11 ГК в п. 2 указывает на то, что защита гражданских прав может осуществляться в административном порядке в случаях, предусмотренных законом. Совершенно очевидно, что для защиты гражданского права в административном порядке требуется, чтобы этот порядок был установлен нормами именно административного права. Вместе с тем и нормы гражданского права могут использоваться для защиты гражданских прав в сфере административных отношений. Так, ст. 16 ГК предусматривает, что если незаконными действиями или актами государственных органов гражданину или юридическому лицу причиняются убытки, то они подлежат возмещению за счет соответствующего государственного или муниципального образования. В данном случае гражданские права защищаются гражданским же правом, хотя нарушение гражданских прав происходит в сфере вертикальных административных правоотношений.

► Обычай

- Как принято в нашем гражданском обороте, арендная плата за пользование имуществом рассчитывается, начисляется и взимается ежемесячно (не еженедельно, не ежеквартально, а именно ежемесячно). Однако если мы обратимся к законодательству, то мы не найдем в нем общей нормы, которая устанавливала бы, что в случае отсутствия специального соглашения сторон об этом арендная плата уплачивается ежемесячно. Более того, п. 1 ст. 614 ГК РФ прямо указывает, что порядок, условия и сроки внесения арендной платы определяются договором аренды, а в случаях, когда договором они не определены, считается, что установлены порядок, условия и сроки, обычно применяемые при аренде аналогичного имущества при сравнимых обстоятельствах. Участники же гражданского оборота уже настолько привыкли, что уплата арендных платежей производится ежемесячно, что никто даже и не задумывается, что такое положение вещей есть самый настоящий сложившийся обычай.

ПРОБЛЕМЫ ИСТОЧНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

- ▶ Обычаем признается сложившееся и широко применяемое в какой-либо области предпринимательской или иной деятельности, не предусмотренное законодательством правило поведения, независимо от того, зафиксировано ли оно в каком-либо документе (ст. 5 ГК РФ)

ПОНЯТИЕ ОБЫЧАЯ

Под обычаем, который в силу статьи 5 ГК РФ может быть применен судом при разрешении гражданско-правового спора, следует понимать не предусмотренное законодательством, но сложившееся, то есть достаточно определенное в своем содержании, широко применяемое правило поведения при установлении и осуществлении гражданских прав и исполнении гражданских обязанностей не только в предпринимательской, но и иной деятельности, например, определение гражданами порядка пользования общим имуществом, исполнение тех или иных обязательств.

Подлежит применению обычай как зафиксированный в каком-либо документе (опубликованный в печати, изложенный в решении суда по конкретному делу, содержащему сходные обстоятельства, засвидетельствованный Торгово-промышленной палатой Российской Федерации), так и существующий независимо от такой фиксации. Доказать существование обычая должна сторона, которая на него ссылается (статья 56 ГПК РФ, статья 65 АПК РФ).

- ▶ **обыкновение** можно охарактеризовать как конкретную практику взаимоотношений, установившуюся между конкретными сторонами, в рамках конкретного правоотношения между ними.
- ▶ Дореволюционный ученый-цивилист Л.С. Таль по этому поводу говорил, что обыкновение - это партикулярный обычай.
- ▶ **Обыкновения** есть не что иное, как единообразие предшествующего поведения сторон некой сделки, которое с точки зрения права может рассматриваться в виде общей основы взаимопонимания при толковании употребляемых в договоре выражений и практических действий сторон. На такой вывод указывает нам и законодатель, закрепляя соответствующее правило в ст. 431 ГК РФ. Между сторонами к моменту возникновения спора должны быть какое-то время фактические отношения, в которых одно и то же действие или поведение постоянно повторяется с молчаливого согласия сторон.

ОБЫЧАЙ И ОБЫКНОВЕНИЯ

- ▶ **ПРИМЕР:**
Перевозчик (индивидуальный предприниматель) взялся привезти автотранспортом в Домодедово 900 телевизоров Toshiba стоимостью более 8 млн. руб. На трассе Минск - Москва его грузовик остановило "неизвестное лицо, представившись сотрудником ГИБДД". Лжеполицейский припугнул водителя "предметом, похожим на пистолет", сел в грузовик и уехал вместе с телевизорами. Несмотря на возбужденное уголовное дело, телевизоры найти не удалось.
- ▶ Телевизоры были застрахованы Росгосстрахом, который и выплатил их отправителю страховое возмещение в размере стоимости телевизоров. В порядке суброгации Росгосстрах предъявил иск перевозчику и выиграл дело. Впрочем, активов у перевозчика не оказалось, и исполнительное производство окончилось безрезультатно. И тут Росгосстрах узнал, что ответственность перевозчика на сумму до 5 млн. руб. была застрахована Национальной страховой группой (НСГ). Росгосстрах предъявил иск НСГ, требуя выплатить ему страховое возмещение. НСГ платить отказалась, поскольку ее договор страхования явно предусматривал, что перевозка груза стоимостью более 8 млн. руб. требует вооруженной охраны (которой в данном случае не было), в противном случае хищение груза не является страховым случаем.

ПРЕЦЕДЕНТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

- ▶ Суды первых двух инстанций приняли аргументы НСГ и отказали в иске. Однако АС Северо-Западного округа не согласился с нижестоящими судами. Он счел упомянутое выше положение договора страхования (о ненаступлении страхового случая при отсутствии охраны) ничтожным ввиду противоречия закону. В результате иск был удовлетворен.
- ▶ Но какой же закон запрещает такие положения?
- ▶ Законодательство не регулирует специально договоры страхования ответственности перевозчика. Однако в ГК РФ есть несколько статей общего применения, освобождающих страховщика от выплаты страхового возмещения (неуведомление страховщика о страховом случае; умысел страхователя, выгодоприобретателя или застрахованного лица; форс-мажор).
- ▶ Кассационный суд заключил, что поскольку отсутствие вооруженной охраны в этот список не входит, то соответствующее положение договора, освобождающее страховщика от выплаты, ничтожно.

ПРЕЦЕДЕНТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

- ▶ **Решение суда основано на прецеденте:**
- ▶ Договор страхования автомобиля предусматривал, что ущерб от хищения не возмещается, если автомобиль был похищен вместе с оставленными в нем регистрационными документами. Автомобиль и в самом деле был похищен с документами, ввиду чего страховая компания платить отказалась.
- ▶ Однако Президиум ВАС РФ признал, что согласно принципу свободы договора стороны могут предусмотреть основания освобождения страховщика от ответственности, отличные от перечисленных в ГК РФ.
- ▶ Но, по мнению Президиума, именно присутствие документов в автомобиле таким основанием служить не может. Ведь "наступление страхового случая не связано с нахождением в автомобиле документов и оставление их страхователем не способствовало совершению посторонними лицами кражи автомобиля". Президиум ВАС РФ в итоге разрешил спор в пользу страхователя.

**СМ.: ПОСТАНОВЛЕНИЕ ПРЕЗИДИУМА ВАС РФ ОТ 23.06.2009
N 4561/08 ПО ДЕЛУ N А49-3418-2007-151-9-ГК**

- ▶ ОДНАКО: Коллегия по ЭС отвергла эту позицию АС Северо-Западного округа,
- ▶ поддержав принцип свободы договора и отметив, что "применительно к рассматриваемому делу отсутствие в законодательстве упоминания о возможности заключения соглашений о страховании риска ответственности за нарушение договора автомобильной перевозки грузов (отсутствие соответствующего правового регулирования) означает, что отношения сторон спора подчиняются прежде всего условиям заключенного договора".
- ▶ Соответственно, у судов не было оснований для признания спорного положения договора недействительным. Этот вывод представляется вполне обоснованным.
- ▶

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ВС РФ ОТ 20 ИЮЛЯ 2015 Г.
N 307-ЭС15-1642
ПРЕЦЕДЕНТ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

► **Понятие корпоративных отношений**

- В определении содержания и объема корпоративных отношений в литературе наблюдается значительный разноречивостью. Вместе с тем все многообразие определений можно свести к трем группам:
- 1) это внутренние отношения в корпоративной организации;
- 2) это не только внутренние отношения, но и внешние отношения, связанные с деятельностью корпорации как юридического лица;
- 3) это отношения, направленные на достижение общих целей, то есть отношения в корпоративных организациях и отношениях общей собственности и др.

ПРОБЛЕМА ПРЕДМЕТА ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА

- ▶ Корпоративные отношения - это гражданско-правовые отношения.
- ▶ Далее вопрос заключается в том, какого рода эти отношения.
- ▶ Высказаны различные точки зрения на правовую природу корпоративных отношений:
- ▶ 1) имущественные (Е.А. Суханов, А.Ю. Бушев, О.Ю. Скворцов, В.В. Долинская, Т.В. Кашанина, Д.В. Мурзин);
- ▶ 2) личные неимущественные (С.Н. Братусь, Е.Н. Гендзехадзе);
- ▶ 3) не личные, но имущественные (Д.В. Ломакин, В.А. Рахмилович, А.М. Эрделевский);
- ▶ 4) организационные (О.А. Красавчиков, И.Н. Шабунова, П.В. Степанов, А.В. Майфат);
- ▶ 5) самостоятельный вид правовых отношений (Д.В. Ломакин);
- ▶ 6) конгломерат отношений имущественных и неимущественных (В.А. Рахмилович, В.С. Ем, Н.В. Козлова)

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОРПОРАТИВНЫХ ОТНОШЕНИЙ

Специфика корпоративных правоотношений в наибольшей Особенностью корпоративных правоотношений, как отмечалось выше, является то, что они возникают, изменяются и прекращаются в рамках организаций, основанных на началах участия (членства), именуемых корпорациями, и опосредуют участие лиц, входящих в состав участников (членов) корпорации, в ее деятельности.

Потенциально корпоративные правоотношения могут возникать прежде всего с участием самой корпорации, а также между ее участниками (членами), но лишь постольку, поскольку это касается участия в деятельности корпорации. Возможны также корпоративные правоотношения с участием третьих лиц, которые не являются участниками (членами) корпорации. Такие правоотношения также могут быть обусловлены участием в деятельности корпорации, пусть не фактическим, но потенциальным.