



Statut Publishers
ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

В.П. Камышанский
В.Е. Карнушин

ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВООТНОШЕНИЕ:

социально-
психологический
аспект



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка



СТАТУТ

Владимир Павлович Камышанский
Вячеслав Евгеньевич Карнушин
Гражданское
правоотношение: социально-
психологический аспект

Текст предоставлен издательством

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=37663626

Гражданское правоотношение: социально-психологический аспект:

Статус; Москва; 2016

ISBN 978-5-8354-1198-6

Аннотация

Монография посвящена исследованию гражданского правоотношения как социально-психологического феномена. Представляемая читателям книга является фактически первым воплощенным применением психологической школы права к гражданскому правоотношению в новых социально-экономических и геополитических условиях. Методологической основой правового исследования послужила концепция психологической школы права Л. И. Петражицкого, поскольку она построена на кантовском понимании свободы, заложенной в праве.

В работе рассматриваются структура и содержание гражданского правоотношения. Особое место занимают исследование сущности и содержания отдельных видов гражданских правоотношений как социально-психологического феномена, а также основания их возникновения.

Для научных работников, юристов, студентов юридических вузов и всех, кто интересуется гражданским правом.

Содержание

Предисловие	6
Глава 1. Гражданское право как отрасль системы российского права	17
§ 1.1. Об объективном праве, соотношении отрасли системы права и системы законодательства	17
§ 1.2. Метод гражданского права как отрасли системы российского права	38
Конец ознакомительного фрагмента.	51

**Владимир Камышанский,
Вячеслав Карнушин
Гражданское
правоотношение:
социально-
психологический аспект**

© В. П. Камышанский, В. Е. Карнушин, 2015

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление,
2015

Предисловие

Категория «правоотношение» занимала и продолжает занимать умы ученых не одного столетия. Каждый исторический период характеризуется своими собственными взглядами на этот правовой феномен, формируемыми под влиянием присущей ему идеологической, экономической и социально-культурной обстановки в обществе.

Учение о правоотношении зависит от господствующей в теории права парадигмы. Методология различных подходов зависит от действующей в научной среде авторитетной школы права, а также от доминирующих идеологических взглядов в обществе. Замысел авторов монографии состоит в том, чтобы привнести новое видение сущности правоотношения в науку гражданского права, предпринять попытку раскрыть содержание гражданского правоотношения в новых социально-экономических и геополитических условиях.

Для науки плюрализм во взглядах – это всегда положительное свойство, потому что позволяет критически оценивать каждый из подходов. Изначально различие во взглядах на право и правоотношение зародилось на почве богатого нормативного материала, снабженного рецепированным римским правом, которое было исходным пунктом всех

юридических исследований¹.

Известнейшими цивилистами Ф. К. Савиньи и Г. Ф. Пухтой была положена в основу историческая школа права, которая признавала право порождением общества и исторически складывающимся феноменом. Применительно к правоотношению сторонниками этой теории сформирована позиция, согласно которой правоотношение представлялось как некие волевые отношения, обусловленные историческим развитием общества.

С революционным взглядом выступил Р. Ф. Иеринг, показав на примере римского права то, что римское право во все не является историческим этапом, а является диктатором общественного порядка. В самом начале своего известного произведения «Дух римского права на различных ступенях его развития»² он красноречиво заявил, что Рим три раза диктовал всему миру свои законы: первый раз – объединил людей в единое государство, второй раз – под началом единой церкви и третий раз в Средние века – к единству права. Так зародилась теория завоевания и насильственного навязывания римского права средневековым народностям. Взгляд на правоотношение и на субъективное право воцарился как на обеспеченный законом интерес. Право было

¹ См.: *Моддерман В.* Рецепция римского права / Пер. Н. Л. Дювернуа. СПб., 1888.

² См.: *Иеринг Р. Ф.* Дух римского права на различных ступенях его развития. СПб., 1875.

признано средством удовлетворения частных и публичных интересов.

Хронологически с появлением новых общетеоретических работ развивался и нормативизм в гражданском праве. Г. Кельзен признал существование только письменного права, установив и то, что субъективное право вообще является частью объективного права – специальной правовой нормой. Отсюда правоотношение понималось как связь правовых норм о субъективных правах и обязанностях. Такие тенденции постепенно приводили к умалению философского понимания свободы и в конечном итоге привели к появлению теории социальных функций. Л. Дюги выступил с положением о том, что субъективных прав не существует вообще, что право признано лишь для того, чтобы каждый субъект осуществлял определенную социальную функцию³. Такого рода концепции все более и более подавляли внутреннюю свободу, делали человека простой «шестеренкой» общественного механизма. Одним из крайних проявлений такого ограничения в XIX веке стал марксизм, выдвинувший прежде всего зависимый от экономики характер права.

Всякая наука, в том числе и любая гуманитарная, не может существовать и развиваться без своего рода крайних, «оппозиционных» точек зрения. Думается, что именно критический анализ теоретического наследия в тесной увязке с

³ См.: Дюги Л. Общество, личность и государство. Социальное право, индивидуальное право и преобразование государства. СПб., 1914.

потребностями новых вызовов времени способствуют конструктивному развитию человеческих знаний и продвижению юридической науки на новый уровень общественного развития. Правовые науки всегда развивались под сильнейшим влиянием господствующих, с одной стороны, и «оппозиционных», с другой стороны, воззрений и взглядов. Однако далеко не каждый сугубо философский взгляд на проблемы государства и права получал свое воплощение и брался на вооружение представителями правовых наук. Отчасти это можно признать недоработкой юристов. В предлагаемой читателю работе предпринята попытка привлечь внимание к некоторым несколько забытым философским и теоретико-правовым воззрениям применительно к современному гражданскому праву и гражданскому правоотношению.

Идея написать эту книгу возникла после прочтения и осмысления обширного массива советской литературы, касающейся проблематики правоотношения. В юридической науке советского периода вся проблематика правоотношения основывалась исключительно на марксистской методологии. Это значит, что правоотношение носило вспомогательную роль, как и право в целом. Основой всему были общественные отношения и производственные отношения. За счет этого зачастую предмет гражданского права сводился только к имущественным отношениям, что не позволяло гражданскому праву развиваться.

Диалектико-материалистический взгляд на право и пра-

воотношение, думается, уже не может носить неизблемый, бесспорный характер. За последние десятилетия поменялись политическая и экономическая основы нашего общества, существенно изменились идеологические и социально-культурные приоритеты. Именно это подвигло авторов предпринять попытку создать некие новые подходы к пониманию сущности гражданского правоотношения, отличающиеся от понимания этой правовой категории в советский период, и привлечь внимание к некоторым весьма забытым, но от этого не менее ценным взглядам в науке теории права и теории гражданского права.

Такой в какой-то мере забытой в настоящее время теоретической школой права является психологическая школа права, основу которой заложил в своих трудах дореволюционного прошлого Л. И. Петражицкий. Концептуальная основа теории Л. И. Петражицкого очень привлекательна для правовых исследований, поскольку она основана на кантовском понимании свободы, заложенной в праве. Именно его методология и теоретическая основа в настоящее время вполне применима к исследованиям в сфере гражданского права и гражданского правоотношения.

В советское время свобода в праве всячески умалялась или не признавалась вообще. Гражданскому праву отводилась служебная роль, призванная обеспечить функционирование планового ведения хозяйственной деятельности социалистических предприятий. Повсеместный материалистиче-

ский подход заложил основу и к служебной роли самого гражданского правоотношения.

Стремительное развитие гражданского оборота породило потребность в модернизации гражданского законодательства, наиболее в полной мере отвечающей интересам его участников. Вызовы времени требуют от науки гражданского права выработки новых решений, которые обеспечили устойчивость современного общественного строя. Современное гражданское право приобрело определенную самостоятельность и в гораздо большей степени базируется на учете объективных экономических закономерностей, степени социализации общества, чем на воле отдельно взятого государства как политической организации, призванной обеспечить в первую очередь публичные интересы за счет интересов граждан и юридических лиц. Наметившиеся тенденции говорят о все большем и большем закреплении свободы в гражданском праве. В Концепции развития гражданского законодательства⁴ предлагается расширить перечень вещных прав. Обилие и многообразие вещных прав, закрепленных в гражданском законодательстве, является своего рода индикатором степени цивилизованности и развитости общественного правопорядка. Расширение и без того открытого перечня обязательств подтверждает все большее значе-

⁴ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

ние гражданского права в жизни современном обществе. В книге предпринята попытка ответить на вопрос: насколько в дальнейшем приемлемы старые закрепощенные методологические подходы и материалистические концепции при определении дальнейших путей развития современной проблематики гражданского правоотношения?

Авторы монографии при попытке найти ответы на этот вопрос очень бережно относятся к анализу и оценке трудов советского периода. Дело в том, что советское юридическое наследие в крайней степени логично, стройно и у советских ученых можно учиться структуре и логике изложения материала, обоснованию подходов, связанностью выводов с проведенными исследованиями. Поэтому труды советских авторов по проблематике правоотношения широко используются в монографическом исследовании.

Представляемая читателям монография является фактически первым воплощенным применением психологической школы права к гражданскому правоотношению. До этого момента идеи рассмотрения правоотношения сводились либо к общественному пониманию правоотношений, либо указывалось на необходимость анализа только норм права о субъективных правах и обязанностях сторон, и их взаимосвязи, утверждая о том, что иное вовсе не должно становиться предметом исследования юристов. На концепции современного нормативизма стоит глубоко уважаемый авторами монографии профессор С. А. Зинченко. В его работе «Граж-

данские правоотношения: подходы, проблемы, решения»⁵ говорится о необходимости исследования прежде всего модели правоотношения, заложенной правовыми нормами. По нашему глубокому убеждению сама по себе правовая норма, модель поведения не позволяет однозначно определить сущность правоотношения, ответить на вопрос о том, что это за правовое явление и где именно определено ему место.

Социально-реалистические и нормативистские концепции отличаются тем, что предлагают искать правоотношение либо в общественной действительности, либо в области норм права (объективного права). Существует и некоторые промежуточные точки зрения, полагающие единство между регулируемым общественным содержанием и регулятором – нормами объективного права. В связи с этим авторы задались поиском ответа на вопрос: а где тогда искать место правоотношению? Не является ли это просто вымышленным мифом, юридической фикцией, придуманной для удобства правоприменения? Где можно найти единство между социальной действительностью и объективным правом? Возможно ли механически наложить объективное право на общественную действительность посредством определенной системы юридических фактов? Могут ли нормы объективного права самостоятельно выступить простым клише для объединения некоторого однородного массива общественной

⁵ См.: *Зинченко С. А.* Гражданские правоотношения: подходы, проблемы, решения: Монография. Ростов н/Д: СКАГС, 2011.

жизни?

Ответы на эти вопросы марксистская методология дать не могла, поскольку они не стояли в повестке дня ученых-исследователей того периода. Вместе с тем, как нам представляется, нынешнее состояние юридической науки вполне позволяет решать новые задачи и формировать новые подходы к поиску ответов на вызовы времени, в том числе и выстроить оригинальное решение понимания гражданского правоотношения как социально-психологического феномена.

В монографическом исследовании предлагается особое психическое понимание правоотношения. Авторы приходят к выводу о том, что правоотношение – это всегда психическая связь, связанность между субъектами, обладающими волей и интеллектом. Это означает, что существование правоотношения без учета свойств мозга воспринимать и оценивать окружающий мир в действительности невозможно. Именно в психике разумного существа возникает представление о правовой связанности, о диалектическом единстве материального содержания и правовой формы.

Из этого подхода непосредственно вытекает и особый взгляд на структуру гражданского правоотношения и особое понимание предпосылок его возникновения. Указанный доктринальный подход определил и структуру монографического исследования.

Необходимость рассмотрения в работе предмета и метода правового регулирования обусловлена тем, что именно ана-

лиз заложенной в методе гражданского права принципа свободы позволяет познать сущность гражданского правоотношения. Собственно, правоотношение понимается как внутренняя психическая связь, а метод правового регулирования как способы воздействия норм права на психику субъектов правоотношения. Именно поэтому свободное и непринужденное воздействие норм объективного права на психику субъектов в рамках гражданского права позволяет определить, какие правоотношения являются гражданскими. Это является необходимой предпосылкой, основой для последующего рассмотрения гражданского правоотношения.

Анализ понятия объективного права и системы законодательства позволяет установить и подчеркнуть различия между категориями «право» и «законодательство». Гражданское законодательство так или иначе является комплексным образованием и содержит также нормы права, которые воздействуют на психику субъектов с помощью несвойственных методу гражданского права способов воздействия (например, институты государственной регистрации субъектов и прав на недвижимое имущество). Это обстоятельство вызывает необходимость исключения из рассмотрения в рамках гражданского права, а не гражданского законодательства подобных правоотношений. Предмет гражданского правоотношения, как общественное отношение, представляет собой социальную реальность, которая не входит в качестве элемента в структуру правоотношения, но при этом выступа-

ет в качестве социальной предпосылки возникновения гражданского правоотношения. Такой методологический прием позволяет очертить круг возможных гражданских правоотношений.

Авторы выражают благодарность читателям за проявленный интерес к работе, а также конструктивные замечания и предложения, которые послужат дальнейшему развитию теоретических воззрений по проблемам гражданского правоотношения. Надеемся, что представленная на суд читателя книга может послужить основой для дальнейших исследований по отдельным вопросам гражданского права и отдельным видам гражданских правоотношений.

Глава 1. Гражданское право как отрасль системы российского права

§ 1.1. Об объективном праве, соотношении отрасли системы права и системы законодательства

Цивилистическая наука, являясь одной из наиболее развитых из всех отраслей юридических наук, не может обходиться без общетеоретических положений, которые разрабатываются общей теорией права. Вопрос об отраслях права имеет самое непосредственное отношение к пониманию юридической сущности правоотношения в современной науке о праве. Это обусловлено тем, что традиционно отрасль права характеризуется как система правовых норм, имеющая однородный предмет, а в качестве предмета выступает определенная группа общественных отношений. Иначе говоря, предмет отрасли права представляет собой общественную (социальную) действительность, характеризующуюся однородностью. В свою очередь, право в собственном смысле представляется как модель возможного или должного пове-

дения, т. е. не действительность, а возможность или необходимость.

Несложно заметить, что логическая связь между правом и действительностью обусловлена функциональным делением рассудочных суждений человека путем использования критериев модальности. Право соответствует суждениям о возможности и необходимости, а общественные отношения отвечают суждению действительности. И. Кант называл эти суждения проблематическими, аподиктическими и ассерторическими соответственно⁶. Между тем в понимании И. Канта суждения представляют собой функциональное назначение рассудка.

Следует признать, что применительно к праву и общественным отношениям в науке гражданского права наблюдается пробел между рассудочными суждениями, существующими в психике человека, и действительностью. Связано это с тем, что, по нашему мнению, последователями традиционной правовой науки упускается из виду тот факт, что право является продуктом психической деятельности людей. Таким же образом продуктом психической деятельности человека является сама деятельность человека и любые общественные отношения, в которых человек участвует. На этот момент обратил внимание Л. И. Петражицкий, разрабатывая психологическую школу права⁷. Л. И. Петражицкий по-

⁶ См.: Кант И. Критика чистого разума. М.: Эксмо, 2011. С. 107.

⁷ См.: Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нрав-

нимал само право, в том числе правовые нормы, как императивно-атрибутивные переживания в психике человека. Этот подход вызван тем, что в своей теории Л. И. Петражицкий использовал методы внутреннего и внешнего наблюдения. Между тем при использовании более прогрессивного диалектического метода уже можно различать сами психические процессы от права и общественной действительности.

Объективное право имеет своим предназначением регулировать прежде всего психическую деятельность человека. Человек с больной психикой, признанный в установленном законе порядке недееспособным, не может выступать самостоятельным субъектом гражданских правоотношений. Именно переживания человека относительно тех или иных существующих объективно и независимо от его воли правовых норм, выраженные вовне, становятся правоотношением и связывают его с другими субъектами права. Таким образом, поведение человека, как общественное отношение, становится результатом его психической деятельности.

Именно психика человека заполняет тот самый пробел, который образуется между общественными отношениями и объективным правом. Для удобства все же принято считать, что право непосредственно регулирует общественные отношения. Однако в практической плоскости не может быть и речи о непосредственном регулировании путем воздействия норм объективного права на общественные отношения.

Любое взаимодействие с человеком в силу разумности человеческих существ является взаимодействием с психикой человека прежде всего. Право воздействует на человека различными способами. В этом смысле Л. И. Петражицкий указывал на императивные переживания, возникающие у человека, когда на него возлагаются обязанности, и атрибутивные, когда человек чувствовал себя обладателем субъективного права⁸.

В этом смысле психологическая теория права выглядит предпочтительной теорией для замещения пробела между поведением (общественными отношениями) и правовой нормой (объективным правом).

В правоприменительной сфере можно наблюдать вначале воздействие правовых норм на психику человека, а затем определенное направление общественной деятельности человека, сформированное правовым воздействием на его психику. При этом совершенно не обязательно знание конкретных правовых норм, описанных в праве, потому что зачастую это незнание заполняется названным Л. И. Петражицким интуитивным правом, что на самом деле является не чем иным, как собственным пониманием справедливости.

Воздействие правовых норм (объективного права) на психику совершенно различно. Нормы права могут либо запрещать, либо позволять, либо предписывать, вызывая соответ-

⁸ См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 270–274.

ствующим переживаниям у человека. С этих позиций переживания у человека могут быть негативными и позитивными, в зависимости от норм, воздействующих на психику. В этой связи совершенно оправданно выделяют метод правового регулирования какой-либо отрасли права в качестве ее квалифицирующего признака. В современной науке распространено мнение, согласно которому отрасль права должна характеризовать однородностью предмета и единством метода правового регулирования. Такое мнение поддерживается, к примеру, А. В. Мелехиным⁹. При этом автор указывает, что метод правового регулирования является вспомогательным критерием по отношению к предмету.

Некоторые авторы вообще не упоминают метод правового регулирования как критерий выделения отраслей права¹⁰.

С точки зрения воздействия правовых норм, имеющих качественно однородный предмет, на психику человека, исключение метода правового регулирования в качестве квалифицирующего признака отрасли права лишает ее целостности и замкнутости. Отрасль права в этом смысле может восприниматься только как некоторое аморфное образование. Отнесение имущественных отношений к одной отрасли и констатация того, что они являются предметом граж-

⁹ См.: Мелехин А. В. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. М., 2009. С. 278 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁰ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2004. С. 310.

данского права, позволили бы считать, что отрасль гражданского права включает в себя также и нормы, регулирующие отношения по распределению материальных благ, носящие в советский период преимущественно административно-командный, властный характер.

Отсутствие строгого следования двум критериям выделения отраслей сформировало в юридической науке теорию, согласно которой допускается возможность существования комплексных отраслей права. Например, профессор С. С. Алексеев писал о существовании комплексных отраслей права. При этом сам автор испытывал некоторые затруднения при выделении комплексных отраслей права, указывая, что им не присущ собственный метод и механизм регулирования, что существование комплексных отраслей права носит переходный характер¹¹. С. С. Алексеев выделял комплексные отрасли права прежде всего для того, чтобы создать возможности для развития той или иной отрасли законодательства, которые так или иначе могут носить комплексный характер.

Статья 2 ГК РФ также указывает на то, что гражданское законодательство регулирует отношения между лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность. На этот счет в науке также не существует единообразного подхода. Некоторые авторы понимают предпринимательское

¹¹ См.: Алексеев С. С. Собрание сочинений. В 10 т. Т. 3. Проблемы теории права. М.: Статут. 2010. С. 140, 141.

право как самостоятельную отрасль частного права наряду с гражданским¹². В учебнике по предпринимательскому праву под редакцией Т. А. Скворцовой приведены основные точки зрения по предпринимательскому праву¹³. Первая точка зрения сводится к признанию предпринимательского права самостоятельной отраслью права, вторая – к непризнанию предпринимательского права отраслью вообще, а третья – к признанию предпринимательского права комплексной отраслью права.

Теория комплексных отраслей права разрабатывалась С. С. Алексеевым. Он, придавая первоочередное значение методу правового регулирования, пытался найти единообразный метод правового регулирования в комплексных отраслях права¹⁴. Между тем это не могло закончиться успешно. Комплексная отрасль права в лучшем случае может иметь свой предмет регулирования, при пристальном внимании на который, можно делать вывод о его составном характере, заимствованном из других отраслей права. Мы не склонны придерживаться взгляда, признающего существование комплексных отраслей, потому что в них никогда не будет достигнуто единство метода правового регулирования, воздей-

¹² См.: *Кашанина Т. В.* Корпоративное право (Право хозяйственных товариществ и обществ): Учебник для вузов. М.: Норма – Инфра-М, 1999.

¹³ См.: *Скворцова Т. А., Смоленский М. Б.* Предпринимательское право: Учеб. пособие / Под ред. Т. А. Скворцовой. М.: Юстицинформ, 2014. С. 7.

¹⁴ См.: *Алексеев С. С.* Структура советского права. С. 204–207.

ствие на психику субъектов будет различным. Если достигнуто такого рода единство, то речь идет не о комплексной, а о самостоятельной отрасли права.

Относительно предпринимательского права думается, что точка зрения, не признающая предпринимательское право самостоятельной отраслью права, является наиболее приемлемой. Ее придерживается Е. А. Суханов, говоря о том, что признание предпринимательского права отраслью является пережитком признания существования хозяйственного права в советское время. В советское время категорически отвергалось деление права на частное и публичное. Хозяйственное право возникло в связи с таким опровержением деления¹⁵. В настоящее время нет ни единой идеологической предпосылки отвергать деление права на частное и публичное. Более того, деление права на частное и публичное приобретает свой качественный оттенок. Частное право призвано удовлетворять частные интересы, публичное – общественные. При этом в условиях современной экономики частные интересы, как правило, резко противостоят публичным, именно поэтому важна сбалансированность систем частного (гражданского) и публичного права, а не отрицание их существования.

Предпринимательское право является по своему суще-

¹⁵ Гражданское право. Общая часть: Учебник. В 4 т. / В. С. Ем, Н. В. Козлова, С. М. Корнеев и др.; под ред. Е. А. Суханова. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2008. Т. 1. С. 61.

ству скорее доктринальным явлением, название которого не в полной мере соответствует характеру регулируемых им отношений. С одной стороны, предпринимательское право – это скорее отрасль законодательства, в которую включены нормы гражданского и административного права. Нормы отраслей гражданского и административного права тесно взаимодействуют, содержат взаимные отсылочные нормы, но это вовсе не означает слияния названных отраслей. С другой стороны, система законодательства в части предпринимательского права хотя и позволяет говорить о комплексности предпринимательского законодательства, тем не менее не позволяет даже признать существование отдельной отрасли законодательства. В истории России никогда законодательно не было оснований признавать дуализм существования торгового (в настоящее время предпринимательского) и гражданского права. Не было и нет отдельных кодифицированных нормативных актов, отраслевых законов – законодательство о предпринимательской деятельности состоит из множества разрозненных законов и нормативных актов.

На наш взгляд, отрасль права должна обладать определенной «чистотой» и обособленностью.

В отличие от С. С. Алексеева, который признавал существование комплексных отраслей права, Ю. К. Толстой, полемизируя с С. С. Алексеевым, утверждал, что комплексные отрасли по своему существу являются приемом классификации правовых норм, но структурным элементом системы

права являться не могут¹⁶. А. В. Мицкевич использовал термин «комплексы правовых норм», говоря о том, что нормы различной отраслевой принадлежности могут и часто располагаются в единых массивах законодательства¹⁷.

Сугубо юридически само по себе признание отсутствия в комплексных отраслях права единого метода правового регулирования уже означает не что иное, как отсутствие единства. Единство метода и предмета являются необходимыми и достаточными признаками отрасли права. Этот постулат не может являться определяющим для законодательства, поскольку законодательство формируется прежде всего исходя из предмета регулирования, а также из практического удобства его применения. В российской правовой действительности вряд ли удастся найти пример законодательства, которое использует нормы только одной отрасли права. Исключением может, пожалуй, являться только уголовное право в силу того, что замысел законодателя прежде всего состоит в том, чтобы отрасль уголовного права совпадала с соответствующей отраслью законодательства. Применительно к гражданскому законодательству такая задача не стоит.

Единство предмета правового регулирования и метода правового регулирования не означает их тождества и не

¹⁶ См.: Толстой Ю. К. О теоретических основах кодификации гражданского законодательства // Правоведение. 1957. № 1. С. 45.

¹⁷ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. М., 2004. С. 330.

означает того, что метод заложен в самом предмете правового регулирования. Сторонником следования метода за предметом правового регулирования выступил С. Ф. Кечекьян, который предполагал, что метод правового регулирования заложен в самом предмете правового регулирования, говоря об общественных отношениях, имеется в виду специфический метод, присущий им¹⁸.

Однако это не совсем так в силу противоречия данной теории правовой и социальной логике. Мы понимаем предмет правового регулирования опосредованно как некие общественные отношения, характеризующиеся качественной однородностью, получившие отражение в психике человека (людей), как психическое отношение к конкретной сфере общественной жизни (общественных отношений). Это означает, что предмет сам по себе отстранен от объективного права, от правовых норм.

Объективное право представляет собой систему общеобязательных, обеспеченных публичной властью, общеизвестных правил поведения, получивших объективную форму в мире явлений.

Такое определение права не уходит в философию права. Оно представляет собой функциональное определение права, подчеркивает содержание понятия метода правового регулирования, заложенного в самом объективном праве.

¹⁸ См.: Кечекьян С. Ф. О системе советского социалистического права // Советское государство и право. 1946. № 2. С. 41–42.

Здесь нет движения от права к метафизическим сущностям о том, что есть право (свободная воля, проявление высшего разума и т. д.). Изложенная дефиниция есть определение объективного права с точки зрения его назначения.

Определив метод в качестве основного критерия отграничения отраслей права, а также установив, что метод должен быть единым в рамках одной отрасли права, следует рассмотреть еще один вопрос, анализ которого необходим для исследования гражданского правоотношения с психо-эмоциональной стороны. Это вопрос о соотношении понятий объективного права и законодательства.

Законодательство является формой выражения объективного права. То есть определяя объективное право как совокупность правил поведения, имеющих объективное выражение, мы показываем, что наличие самой по себе действительной формы для права необходимо. Объективное право является содержанием, наполняющим законодательство. Психика человека такова, что улавливание содержания без предварительного улавливания формы невозможно. Это, как указывал И. Кант, связано с существованием априорных форм познания действительности – пространства и времени¹⁹. Поскольку право существует формально определенно, объективно, то мы воспринимаем право только через одну из существующих форм, в качестве одной из которых выступает законодательство.

¹⁹ См.: *Кант И.* Критика чистого разума. М.: Эксмо, 2011. С. 63–67, 71–73.

Некоторые авторы это не вполне четко учитывают. Так, А. В. Малько, Н. И. Матузов, раскрывая в главе учебника под названием «Система права и система законодательства» структурные элементы системы права, упускают структурные элементы системы законодательства²⁰. Несмотря на то, что законодательство является основной и достаточно обширной формой выражения объективного права, не следует отрицать наличие других форм существования объективного права.

В настоящее время обычное право уже не играет той роли, которое играло больше века назад, но тем не менее все же оно может быть признано формой существования права. Хотя само по себе применение термина «форма» здесь вряд ли уместно, потому что обычное право предполагает общеизвестность не в связи с его опубликованием, а в силу знания людей о тех или иных обычаях. Обстоятельный анализ юридической литературы по обычному праву произведен А. С. Добровым²¹. В итоге анализа получен интересный вывод, который заключается в том, что обычное право имеет два элемента: внешний – поведенческий и внутренний – психологический. Внешний элемент является, пожалуй, единственно возможной формой существования обычного права в дей-

²⁰ См.: Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. М.: Юрист, 2004. С. 308.

²¹ См.: Добров А. С. Формирование права без законодателя (Очерки по теории источников права). Часть первая. Обычное право // Вестник гражданского права. 2010. № 2. С. 182–245.

ствительности. Систематичность и длительность однообразного поведения позволяет судить о существовании обычая.

Разграничение обычного права от правоотношения может быть проведено только по количественному критерию. Раскрывая сущность обычного права (обычай как источника, формы права), мы говорим о присущей ему длительности, системности и множественности случаев единообразного поведения. Для правоотношения такой совокупности признаков не требуется. Путем анализа и установления указанного перечня признаков обычного права в поведении лиц мы можем говорить о сложившемся обычном праве (обычае). Внутренний психологический элемент обычного права состоит в том, что психика лица согласна и признает существующее поведение в качестве необходимого. Это обстоятельство вызывает повторность поведения и следование сложившейся линии поведения.

При этом А. С. Добров все же приходит к довольно неожиданному выводу, полагая что обычному праву присуще только психическое принуждение ввиду ошибочного представления о возможности физического принуждения со стороны государства, в то время как законодательство, помимо психического принуждения к исполнению, обладает и свойством обеспеченности физическим принуждением²². Однако

²² См.: Добров А. С. Формирование права без законодателя (Очерки по теории источников права). Часть первая. Обычное право // Вестник гражданского права. 2010. № 3. С. 198–273.

такое мнение не выглядит убедительным по той причине, что признает ошибочность суждения о возможности физического принуждения. Ошибочность суждения приводит к тому, что обычное право не признается объективным правом. Но это неверно, поскольку нормы обычного права также подлежат применению, и в случае признания законодательством обычая в качестве формы права так же подкрепляются принудительной силой государства.

Следующей формой права (источником права) по факту можно признать судебную практику. В настоящее время нет оснований не признавать судебную практику источником права²³. При этом взгляд противников такого признания сводится к тому, что судебная практика, в частности, постановления высших судебных инстанций, являются только актами толкования норм права. В связи с этим следует отметить, что толкование норм права невозможно без толкования содержания правовой нормы, т. е. толкуется то описание регулируемого поведения, которое содержится в правовой норме, а этот логический прием возможен только в форме аналитических или синтетических суждений²⁴ (в вышеуказанном значении).

В случае если при толковании норм к содержанию правил поведения, закрепленных в норме, добавляется то, что су-

²³ См.: *Шиткина И. С.* О признании судебной практики источником российского права // *Хозяйство и право.* 2013. № 4. С. 73–77.

²⁴ См.: *Кант И.* Критика чистого разума. М.: Эксмо, 2011. С. 47.

дами признается верным (логический прием синтетических суждений), то есть указание на конкретные случаи, область применения и т. д., то это означает увеличение или уменьшение (ограничение) объема содержания правовой нормы. В результате такого толкования мы получаем правовую норму с новым содержанием, что логически означает необходимость признания судебной практики формой объективного права по факту.

Особенность деятельности судебной системы в Российской Федерации заключается в том, что суды низших инстанций обязаны неукоснительно руководствоваться в своей практической деятельности при отправлении правосудия теми позициями, которые занимают суды более высокой инстанции. В противном случае «инакомыслие» может быть расценено как покушение на единообразие судебной практики, дело будет возвращено на дополнительное рассмотрение, а судья, руководствовавшийся при принятии отмененного постановления исключительно законом, будет занесен в список «бракоделов» с последующими оргвыводами. Нельзя не признать очевидного факта в том, что юристы-практики в своей деятельности уже давно утратили интерес к научно-практическим постатейным комментариям ГК РФ, подготовленным ведущими цивилистами и научными школами России, и сосредоточили свое внимание при выборе линии защиты на усвоении правовых позиций судебных инстанций. Это обстоятельство говорит о многом.

В случае если описание поведения, регулируемого нормой, производится с помощью аналитических суждений, т. е. если к объему суждения (описания поведения) не добавляется ничего (дается определение понятия, например), то такую деятельность судов нельзя признать правотворчеством. Это будет означать отсутствие правовых норм в актах высших судебных инстанций. Но поскольку такой логический подход реже встречается, чем первый, а также в силу самого существования первого подхода, общим выводом будет необходимость признания по факту судебной практики формой объективного права.

Анализ различных форм объективного права позволяет показать несоответствие понятий «право» и «законодательство». Например, ГК РФ признает согласно ст. 5 ГК РФ существование обычаев как источников права. Норма гражданского права может быть закреплена в законодательном акте, который не является строго отраслевым, гражданско-правовым источником. Область гражданского права может быть расширена за счет существования обычаев, а также сужена за счет исключения из текста ГК РФ тех норм, которые не являются строго гражданско-правовыми по своему содержанию как не соответствующие предмету и (или) методу гражданско-правового регулирования.

Законодательство формируется прежде всего по принципу удобства применения и по предметному единству, однако единство метода, присущего отрасли права, не всегда выдер-

живается в отдельных законодательных актах.

В некоторых учебниках законодательство отождествляется с позитивным правом. При этом указывается, что законодательство в основном строится по отраслевому признаку²⁵. Этот подход, основанный на позитивистской школе права, не может быть признан приемлемым для настоящего исследования по причине того, что нами принимается подход психологической школы права, а также в силу признания объективного права содержанием норм законодательства как формы и иных форм существования права.

Некоторые авторы право и законодательство не отождествляют. Так Р. З. Лившиц понимает право как нормативно закрепленную справедливость, при этом отвергая взгляд на право как на систему норм²⁶. Такой взгляд приводит к такого рода суждениям, что «закон может быть несправедлив, в то время как право всегда справедливо», «закон может быть неправовым». Однако такой подход содержит внутреннее противоречие. Во-первых, автор пишет о том, что справедливость является нормативно закрепленной, что очевидно исключает возможность появления несправедливых неправовых законов, а также рассмотрение права вне системы норм. Во-вторых, как бы не хотелось дать точное определение справедливости, такое определение невозможно

²⁵ См.: *Абдулаев М. И.* Теория государства и права: Учебник для вузов. М.: Магистр-Пресс, 2004. С. 220.

²⁶ См.: *Лившиц Р. З.* Теория права: Учебник. М., 1994. С. 70.

но. Справедливость трансцендентна и находится за пределами эмпирического человеческого познания. Поэтому попытки осознать, что есть справедливое, а что нет для одного человека, могут оказаться полной противоположностью для другого человека.

Думается, не поэтому объективное право не отождествляется с законом – не потому что закон может быть несправедлив, а право всегда справедливо, а потому, что объективное право может существовать не только в форме закона. Наглядный тому пример с гражданским правом, где существуют и обычаи, и судебная практика. Объективное право нельзя отождествлять с законом не потому, что закон может быть несправедливым, а право всегда справедливо, а потому, что объективное право это не форма, а содержание, оно может наполнять своим содержанием такие формы права, как закон, обычай, правовая позиция суда.

Признание объективным правом закона подрывает целое учение теоретиков права об источниках права. В этой связи примечательна точка зрения Я. М. Магазинера. Автор следует концепции Л. И. Петражицкого относительно положительного и интуитивного права и, несмотря на негативное отношение Л. И. Петражицкого к термину «источник права»²⁷, указывает прямо, что источник права есть общеобязательная

²⁷ См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 410.

форма выражения права²⁸. Этот подход принят в монографическом исследовании, однако не указывается на признак общеобязательности, потому что он содержится в понятии правовой нормы. Источник права является формой выражения права, а общеобязательность – это признак любой правовой нормы объективного права, что исключает необходимость использования предиката «общеобязательная» вместе с понятием правовой нормы.

Право и законодательство существуют в рамках систем. Система права и система законодательства имеют разные цели своего существования. Систематизация законодательства осуществляется с целью удобства пользованием нормативного материала, а также с целью простейшего совершенствования законодательства. Система права прежде всего существует в целях разработки правовой доктрины, которая, в свою очередь, также приводит к совершенствованию права. Совершенствование права не уровне доктрины происходит более качественно, поскольку построение системы права происходит исходя из общих методологических основоположений конкретного научного подхода. Исходя из этого строится вся система и выявляются звенья (конкретные правовые нормы), которые этой системе не отвечают, на основании чего делается вывод о принадлежности этих звеньев другой системе. Система законодательства строится совер-

²⁸ См.: *Магазинер Я. М.* Избранные труды по общей теории права. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 70.

шенно по-другому. Некоторый конгломерат правовых норм консолидируется или кодифицируется в нормативно-правовой акт, т. е. объединение норм происходит как бы снизу. По принципу однородности. Это означает прежде всего то, что законодательство формируется по принципу предметного единства, а право по принципу единства предмета и метода.

§ 1.2. Метод гражданского права как отрасли системы российского права

Построение каждой системы должно происходить на основе общих принципов, метода и единства свойств элементов системы. Отрасль гражданского права также существует как система. Историческое формирование гражданского права отличается тем, что эта отрасль права получает свое формирование из такого источника, как поведение участников гражданского оборота. Государство и публичная власть здесь выполняют лишь функции закрепления уже существующего поведения в правовые нормы. Этот способ формирования предопределяет метод и принципы гражданского права.

Принципы отрасли права всегда являются характеристиками метода правового регулирования. Гражданское право, будучи наиболее близким к психическому пониманию участников гражданского общества поведения участников, находится в самой непосредственной близости к интуитивному праву, о котором писал Л. И. Петражицкий²⁹. Гражданское право является также наиболее близким к бытующим в обществе канонам справедливости.

²⁹ См.: *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 382.

В обществе существует понимание гражданских отношений (регулируемых гражданским правом) как свободных и дружественных, воздействие норм права на которые не является первоочередным³⁰.

Как выражается К. И. Скловский, анализируя традицию (передачу вещи), римское право в период своего действия признавалось писанным разумом³¹. Но нельзя придавать такое значение римскому праву, поскольку в этом бы случае исключился бы какой-либо прогресс в области гражданского права³². Однако следует отметить, что гражданское право конкретной местности (страны) на данный исторический период должно признаваться таким писанным разумом юридического порядка. При этом не стоит полностью отождествлять гражданское законодательство и гражданское право, поскольку в гражданском законодательстве могут появляться «случайные» или «необходимые государству» статьи, нормы которых не будут носить строго гражданско-правовой характер.

Определение гражданского права как писанного разума предполагает особый метод воздействия на психику субъектов, а именно информационное воздействие. Само по себе

³⁰ См.: Родионова О. М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. С. 91.

³¹ См.: Скловский К. И. Собственность в гражданском праве. 5-е изд., перераб. М.: Статут, 2010. С. 446.

³² См.: Пахман С. В. История кодификации гражданского права. М.: Зерцало, 2004.

гражданское право, воплощенное в источниках (формах выражения права), представляет собой лишь инструмент восполнения знаний, недостающих относительно конкретной области общественной жизни. Определяя таким образом гражданское право, мы фактически придаем ему характер нормальной мыслительной деятельности людей, основанной на законах формальной логики. Иначе говоря, построение гражданского права вполне логично. Это означает, что гражданское право в высокой мере интеллектуализированно, т. е. подчинено формальным законам логики и является разумным.

Суть любого принципа гражданского права состоит не только в том, чтобы распространить свое действие на поведение участников регулируемых им отношений через воздействие на психику, но и в том, чтобы установить правила построения самой отрасли гражданского права. Рассмотрим с этих позиций принципы гражданского права, которые своим содержанием наиболее полно характеризуют метод правового регулирования.

1. Первым основополагающим принципом гражданского права следует признать разумность. В литературе выделяют разумность как основополагающий принцип права вообще³³. Однако думается, что принцип разумности в гражданском праве имеет особое значение, потому что разумность рас-

³³ См.: *Сорокин В. В., Коваленко К. Е.* Диалектика общих принципов права // История государства и права. 2012. № 12. С. 10–13.

пространяется на всех субъектов гражданского права. Применительно к административному праву такое умозаключение нельзя сделать. Например, при наложении штрафа водитель, превысивший скорость, вряд ли когда-либо посчитает действия инспектора ДПС ГАИ разумными, поскольку для него видится неразумным ухудшение его имущественного положения в угоду государства даже в незначительной сумме.

В гражданском праве, даже при решении вопроса об ответственности, на уровне разума человек понимает, что это разумно, поскольку это позволяет восстановить в правах контрагента по правоотношению, хотя и не всегда желает подобного рода разумности.

Отмечая повсеместность основных принципов гражданского права, нельзя выделять в качестве принципов те положения, которые относятся не ко всем частям гражданского права. Так В. Ф. Яковлев среди принципов гражданского права выделяет принцип равенства правового режима субъектов, принцип неприкосновенности собственности, в том числе частной, принцип свободы договора, принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, принцип беспрепятственного осуществления права и восстановления защиты нарушенного права³⁴.

Положение о неприкосновенности собственности нельзя

³⁴ См.: Яковлев В. Ф. Избранные труды. Т. 2. Гражданское право: история и современность. Кн. 2. М.: Статут, 2012. С. 143.

назвать общеотраслевым при всей его значимости. Известно, что гражданское право регулирует и личные неимущественные отношения, в этих отношениях принцип неприкосновенности собственности не действует никаким образом.

Аналогично следует говорить о принципе свободы договора. Как этот принцип может проявляться в договорах об установлении вещного права? Ответ очевиден, что это положение принципом здесь являться не будет.

2. Совершенно иначе обстоит дело с принципом равенства правового статуса субъектов. Этот принцип еще называют принципом эквивалентности гражданских правоотношений. М. И. Брагинский и его ученики полагают данный принцип самым основополагающим принципом гражданского права³⁵. В действительности значение данное принципа в способности его воздействия на психику субъектов не следует преуменьшать. Эквивалентность предполагается и в системе построения права, т. е. в гражданском праве недопустимо устанавливать нормы, которые бы ставили в привилегированное положение того или иного субъекта. Эквивалентность предполагается и в воздействии на психику субъектов, т. е., обладая теми или иными правами или обязанностями, субъект осознает, что находящийся в аналогичном положении другой субъект будет обладать теми же правами

³⁵ Гражданское право и современность: Сб. статей, посвященный памяти М. И. Брагинского / С. С. Алексеев, Ф. О. Богатырев, Б. А. Булаевский и др.; под ред. В. Н. Литовкина, К. Б. Ярошенко; Ин-тут законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ. М.: Статут, 2013. С. 129.

и обязанностями.

Принцип равенства получает закрепление в ст. 2 ГК РФ. Однако в этой статье указывается лишь на принципы, распространяющие свое действие на отношения участников, основанные их равенстве, а не на основополагающие нормы гражданского права. Это связано с тем, что термин «гражданское право» в законодательстве не употребляется, поскольку в ГК РФ речь идет только об отношениях, регулируемых гражданским законодательством.

Следует также отметить, что подчиненность остальных норм принципам гражданского права присуща не только принципу эквивалентности. Более того, в большей мере принципы гражданского права оказывают воздействие на психику субъектов правотворчества, поскольку зачастую правоприменимость принципов осложнена опосредованностью через применение конкретных норм права. Принципы права полностью обеспечивают заполнение пробелов в законодательстве в случае отсутствия конкретных правовых норм. Такое восполнение пробелов в гражданском праве получает развитие в институте аналогии права. Согласно п. 2 ст. 6 ГК РФ, при невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости.

Принцип равенства является, пожалуй, основным, так как

раскрывает довольно исчерпывающим образом сущность метода гражданско-правового регулирования отношений не только на современном этапе, но и на каждом предшествующем историческом этапе развития гражданского права.

3. В литературе и законодательстве выделяется принцип справедливости. В законодательстве речь идет о принципе законодательства, как уже отмечалось. Однако справедливость обычно понимается как принцип правовой – принцип гражданского права³⁶. Не всеми авторами такая позиция разделяется в полной мере. Так О. А. Кузнецова, с одной стороны, признавая нормативную природу принципов гражданского права и их непосредственное действие³⁷, с другой стороны, утверждает, что справедливость, разумность, добросовестность являются нравственно-этическими принципами, общеотраслевыми, а не отраслевыми гражданско-правовыми³⁸.

Признавая гражданское право писанным разумом, нужно иметь в виду, что справедливость заложена также в психике человека. Справедливость – это атрибут разумности. Признавая разумность основополагающим принципом гражданского права, нельзя не признать значимость и наличие прин-

³⁶ См.: *Богданов Д. Е.* Справедливость как начало и принцип гражданского права // *Законодательство и экономика*. 2013. № 12. С. 14–25.

³⁷ См.: *Кузнецова О. А.* Прямое (непосредственное) действие принципов гражданского права // *Нотариус*. 2006. № 1.

³⁸ См.: *Кузнецова О. А.* Нормы-принципы гражданского права. М., 2006. С. 79, 80.

ципа справедливости. В то же время вряд ли можно признать самостоятельный характер этого принципа. Принцип справедливости является составной частью принципа разумности. Основной чертой принципа справедливости следует признавать то, что этот принцип касается в первую очередь участников отношений, регулируемых гражданским правом, а не творцов права. Норма права может не содержать прямого указания на справедливое ее осуществление, именно в этом случае принцип справедливости оказывает вспомогательное воздействие на психику субъекта гражданского права.

При построении нормативного акта законодатель, руководствуясь принципом справедливости, должен осознавать то, что он лишь закрепляет то, что уже и так существует на уровне правовой интуиции у субъектов, закрепляет то, что уже справедливо. Появление в тексте ГК РФ или ином нормативном акте правил поведения, которые не отвечают требованиям справедливости, означает не что иное, как другую отраслевую принадлежность норм. Принудительное воздействие в гражданском праве на нормальный ход отношений не должно иметь место. Справедливость и человеческая совесть выступают такого рода регуляторами психики и поведения людей. Гражданско-правовая справедливость дает обоснование норм гражданского права для каждого человека. В этой связи совершенно несправедливыми являются судебные решения, иные акты правоприменения, которыми

урегулированы отношения, относящиеся к предмету регулирования гражданско-правовыми нормами, но в которых не применена должная норма гражданского права или искажено ее содержание путем толкования.

4. Следующий принцип – это принцип добросовестности. Добросовестность касается реализации прав и исполнения обязанностей. Для построения норм системы гражданского права добросовестность не может являться обязательной. В то же время добросовестность является частью принципа разумности. Поступать по доброй совести – это значит поступать так, чтобы обязательное для себя самого правило, в соответствии с которым поступает человек, могло иметь силу всеобщности и могло быть установлено в качестве правила для каждого. То есть при реализации конкретной правовой нормы в человеческом разуме должен содержаться этот принцип. В то же время не стоит понимать принцип добросовестности достаточно узко – в части добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей. Следует распространять действие принципа добросовестности и на осуществление законных интересов. В законодательстве об этом прямо не говорится (п. 3 ст. 1 ГК РФ), однако в то же время п. 4 ст. 1 ГК РФ говорит о добросовестном поведении в отрицательном смысле – в смысле запрета извлечения преимущества из недобросовестного поведения. Поведение, в том числе и недобросовестное, может иметь место и в рамках осуществления законного интереса. Согласно ст. 2 ГК

РФ, среди задач гражданского судопроизводства выделяется защита прав, свобод и законных интересов. Согласно ст. 45, 46 Конституции РФ гарантируется государственная и судебная защита прав и свобод человека. Свобода – это категория, присущая только человеку как разумному существу. Свобода состоит в состоянии не обусловленности и беспричинности. Человек является свободным существом³⁹. В праве «свобода», как бы это парадоксально ни звучало, ограничена и обусловлена нормами, устанавливающими субъективные права. Принцип добросовестности является также ограничением свободы.

В литературе встречается узкое функциональное определение добросовестности, определение добросовестности производится применительно к институтам приобретательной давности, злоупотребления правом, недействительности сделок и другим институтам гражданского права⁴⁰. Но это не может быть признано абсолютно верным, поскольку при таком подходе отраслевое начало (принцип) низводится до институционального начала (принципа), такого как, например, неприкосновенность собственности.

Д. Н. Кархалев делит добросовестность на три вида: извинительное незнание каких-либо фактов; старательное чест-

³⁹ См.: Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет в двух томах. Т. 2. М., 1971. С. 36, 37.

⁴⁰ См.: Вердиян Г. В. Добросовестность в системе принципов гражданского права и основных начал гражданского законодательства // Российская юстиция. 2012. № 11. С. 7–9.

ное поведение лица и принцип гражданского права⁴¹. Определение добросовестности не должно строиться на основе специальных случаев проявления принципа добросовестности. Более того думается, что приведенное выше философское понимание добросовестности должно быть руководящим началом в законодательстве и судебной практике, а частные случаи должны отвечать общему принципу и определению добросовестности.

5. Очередной особенностью гражданского права является то, что это право является непосредственно действующим. Для действия норм гражданского права нет прямой необходимости в государственном принуждении. Гражданское право в некоторых случаях полностью совпадает со справедливостью. Принуждение в гражданском праве носит прежде всего внутренний характер. Рассуждая о праве в целом, Г. В. Ф. Гегель видел суть в праве в том, чтобы каждый обращался с другим как со свободным существом⁴². Между тем такой постулат не может быть применим, в частности, к административному праву. В гражданском праве уровень свободы субъектов является наивысшим по сравнению с другими отраслями права. Нормативно эта особенность проявляется через закрепление начала невмешательства в частные дела (п. 1 ст. 1 ГК РФ), автономии воли и имущественной само-

⁴¹ См.: Кархалев Д. Н. Принцип добросовестности в гражданском праве // Гражданское право. 2013. № 5. С. 30–32.

⁴² См.: Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет в двух томах. Т. 2. М., 1971. С. 36, 37.

стоятельности субъектов (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Между тем в науке этот принцип некоторые авторы не признают универсальным, признавая его действие только в отношении правовой модели опосредования рыночного типа хозяйствования⁴³.

Между тем с таким взглядом сложно согласиться по той причине, что гражданское право призвано опосредовать рыночный тип хозяйствования. Иные типы хозяйствования не опосредуются гражданским правом. Так, административно-плановое хозяйство опосредуется административным правом. Нераспространение данное принципа на гражданское право в целом означает лишь то, что гражданское право отождествляется с гражданским законодательством, против чего уже были высказаны аргументы ранее. Несоответствие какой-либо статьи законодательства данному принципу гражданского права означает лишь то, что эта статья закрепляет не норму гражданского права, а норму другой отрасли права. То есть все нормы гражданского права должны соответствовать принципу невмешательства.

Само по себе наличие различного правового регулирования однородных отношений нормами права различной отраслевой принадлежности в различной исторической ретроспективе и в различных правовых системах еще раз подтверждает то, что метод правового регулирования является определяющим в систематизации права на отрасли.

⁴³ См.: *Рыженков А. Я.* Невмешательство в частные дела как принцип гражданского права // *Современное право.* 2013. № 8. С. 51–55.

6. Говоря о качественной однородности общественных отношений, выделяется еще одна особенность гражданского права и всякой отрасли права вообще. Правовой метод состоит в том, чтобы определить достаточно конкретно (и в то же время абстрактно, чтобы не допустить казуистики) общественные отношения, регулируемые отраслью права. Тем самым исключаются иные отношения, подпадающие под регулирование других отраслей права либо не регулируемые правом вообще. В отношении гражданского права эта определенность устанавливается в своем обратном, противном проявлении – в неопределенности. То есть право не указывает конкретный исчерпывающий круг таких общественных отношений. Поэтому в литературе говорят об общедозволительном (диспозитивном) методе правового регулирования⁴⁴

⁴⁴ Гражданское право: Учебник. В 3 т. / С. С. Алексеев, И. З. Аюшеева, А. С. Васильев и др.; под ред. С. А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Ин-тут частного права, 2010. Т. 1. С. 15; Гражданское право: Учебник / О. В. Гутников, А. С. Гутникова, С. Д. Радченко и др.; под ред. О. Н. Садикова. М.: Контракт, Инфра-М, 2006. Т. 1. С. 26.

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.