



МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ

имени М.В. Ломоносова

ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

Кафедра коммерческого права и основ правоведения

КУРСОВАЯ РАБОТА

«Баланс частных и публичных интересов в коммерческом праве»

Выполнила
студентка очного отделения
юридического факультета МГУ
им. М. В. Ломоносова
группы 312
Шегай Е.И.

Научный руководитель:
Доцент кафедры коммерческого
права и основ правоведения,
кандидат юридических наук
Клименко С.В.

Дата защиты: «__» _____ 2021 г.

Оценка: _____

Москва
2021 год

План

Введение	2
§1. Интерес в праве	4
§2. Понятие публичного интереса	8
§3. Интерес как критерий основного деления права	21
§4. Принципы установления баланса интересов	24
§5. Коммерческое право – частное право	30
§6. Соотношение нормативного и договорного регулирования	37
Заключение	43
Список использованных источников	45

Введение

Актуальность темы исследования. Одним из атрибутов рыночной экономики является диалектическое единство частной инициативы и общего блага. Автономия воли, частная собственность и свободный рынок – залог роста и процветания и, вместе с тем, источник рисков, злоупотреблений и несправедливости. Государственное регулирование – необходимый механизм исправления «провалов рынка», но также главная угроза его свободе и эффективности.

По этой причине идея баланса публичных и частных интересов стала одной из основных идей современной правовой мысли. Несмотря на широкое использование соответствующей терминологии законодателем и судами, на практике наблюдается отсутствие ясности в определении категорий частного и публичного, и глубокое непонимание механизма балансировки. Это выражается, с одной стороны, в отсутствии осознания необходимости и пределов допустимого вмешательства у законодателя, а с другой стороны – в популяризации теорий комплексных отраслей и «публикации» коммерческого права среди ученых.

В действительности принцип баланса публичных и частных интересов имеет большой потенциал создания эффективного правового регулирования и должен стать ориентиром для развития законодательных и правоприменительных подходов. В связи с этим, исследование категорий частного и публичного интереса, взаимодействия между ними, а также подходов к их согласованию является важной научной и практической проблемой.

Степень разработанности проблемы. Интерес в праве, основоположником теории которого является Р. Иеринг, был предметом исследования советских ученых С.Н. Братуся, И.Л. Брауде, В.П. Грибанова, М.А. Гурвича, О.С. Иоффе, С.Ф. Кечекияна, Ю.К. Толстого, а также современных автором В.О. Богатырева, А.Я. Курбатова, С.В. Михайлова. Понятие публичных интересов рассматривали в своих работах Т.А. Батрова, В.С. Ем, К.И. Забоев, С.А. Муромцев, Р.А. Ромашов, Ю.А. Тихомиров, В.Ф. Яковлев, Т.С. Яценко. Вопросам ограничения свободы договора были посвящены работы К.И. Забоева, А.Г. Карапетова, А.Я. Курбатова, И.В. Петровой, А.И. Савельева, И.Ю. Турова. По вопросу об определении предмета и места коммерческого права в системе права были изучены труды дореволюционных правоведов А.И. Каминки, В.В. Удинцева, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича, а также современных авторов В.А. Белова, М.Ю. Чельшева, Е.А. Абросимовой, В.Ф. Яковлева. Механизм воздействия правовых норм на содержание договора исследовали в своих работах С.С. Алексеев, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, И.Г. Вахнин, М.Ф. Казанцев, Д.А. Керимов, Б.И. Пугинский.

Цель исследования состоит в системном изучении понятия интереса в праве и значения принципа баланса интересов в коммерческом праве. Достижение указанной цели обеспечивается решением ряда задач:

- провести анализ существующих подходов к определению понятия интереса;
- раскрыть содержание категории публичных интересов;
- провести сравнительно-правовой анализ подходов к определению баланса интересов;
- выявить критерии допустимости ограничений частной свободы;
- установить место коммерческого права в системе права и выявить направления взаимодействия коммерческого права с публичным;
- исследовать проблемы сочетания договорного и нормативного регулирования.

Предмет исследования – проблемы баланса частных и публичных интересов в рамках коммерческого права, проблема соотношения двух механизмов регулирования коммерческих отношений.

Методологическая основа работы. Методами настоящего исследования являются исторический, системный, сравнительно-правовой, эмпирический. Системный метод предполагает изучение коммерческого права в контексте системы права в целом, и в комплексе, а не только отдельных его элементов. Исторический метод позволяет проследить эволюцию определения предмета и места коммерческого права в системе права, а также эволюцию подходов к разграничению публичных и частных интересов. Сравнительно-правовой метод основан на сопоставлении подходов к установлению баланса интересов, подходов к определению допустимости вмешательства в частную сферу. Эмпирический метод важен для того, чтобы анализ рассматриваемого правового явления не ограничивался лишь теорией, но и основывался на практическом применении права судами.

Структура работы состоит из введения, шести параграфов, заключения, списка использованной литературы.

§1. Интерес в праве

В последние годы понятие интереса активно используется как законодателем, так и самими юристами, а вопросы о соотношении интересов в рамках тех или иных правовых институтов стали излюбленными темами студенческих работ, научных статей и монографий. Вместе с тем по вопросу о самом определении интереса основной юридической работой остается статья В.П. Грибанова, опубликованная в журнале «Советское государство и право» в 1967.

Можно выделить объективный, субъективный и смешанные подходы к определению интереса. Сторонники объективного подхода рассматривают интерес как явление внешнего мира, существующее вне сознания человека, как условия жизни человека, ценности, определяющие его поведение.¹ М.А. Гурвич определял охраняемый законом интерес как выгоду, обеспеченную охранительной, процессуальной нормой.² И.Л. Брауде понимал интерес как охраняемое законом благо.³ Субъективный подход определяет интерес как сугубо психическое явление, продукт человеческого сознания.⁴ Поскольку оба подхода в чистом виде едва ли отражают сущность интереса, большим признанием в доктрине пользуются различные смешанные теории.

Основоположник юриспруденции интересов Р. Иеринг понимал под интересом «жизненные требования», т. е. условия жизни, вещи или отношения, от которых, по собственному ощущению лица, зависит его существование, благосостояние, довольство и счастье.⁵ Это не только физические условия бытия, но и те «блага и наслаждения, которые дают жизни настоящую цену».⁶ Похожие позиции можно встретить и у советских авторов.⁷

В.П. Грибанов подошел к вопросу через взаимосвязь между поведением людей (субъективным) и материальными и иными условиями их жизни (объективным). Эта связь состоит в том, что условия жизни порождают соответствующие потребности, которые, в свою очередь, проходят через сознание человека, где преобразуются в факторы сознательного побуждения его воли. В то время как потребность является объективной необходимостью, обусловленной внешними условиями жизни, интерес является

¹ Общая теория государства и права. Академ. курс в трех томах /отв. ред. Марченко М.Н. Т. 3. М., 2007. С. 358 - 359

² Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия //Труды ВЮЗИ, т. III. М., 1965. С. 86

³ Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву //Советское государство и право. 1951. № 3. С. 57

⁴ Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. N 1. С. 49 - 56

⁵ Иеринг Р. Интерес и право //Временник Юридического Демидовского лицея. Кн. 23. Ярославль, 1880. С. 83

⁶ Иеринг Р. Указ. соч. С. 131

⁷ Ерошенко А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. 1977. N 13. С. 19: «стремление субъекта в достижении благ»

отраженной в сознании потребностью, принявшей форму сознательного побуждения, определяющего целенаправленность и волевой характер деятельности человека.⁸

Современные авторы по сути разделяют ту же позицию. С.В. Михайлов определяет интерес как стимул хозяйственной деятельности субъектов, отражающий материальные условия общественного бытия и формируемый под воздействием потребностей.⁹ По мнению Ф.О. Богатырева, интерес является воплощением в сознании субъекта нацеленности на объект, воспринимаемый как благо. На формирование данного содержания интереса решающее влияние оказывают потребности лица.¹⁰

В таком понимании интерес как явление сознания существует вне зависимости от того, признает ли его правопорядок. Однако наличие правовой охраны влияет на возможность удовлетворения потребности, заключенной в содержании интереса.¹¹ Интерес становится объектом правовой охраны¹² постольку, поскольку законодатель признает его таковым, поэтому законный, или охраняемый законом интерес – это интерес, реализацию которого государство гарантирует с помощью правовых средств.¹³

Критерием для предоставления правовой охраны является, прежде всего, отношение интереса к уже признанным законным интересам.¹⁴ Интересы, реализация которых нарушит законные интересы других лиц или общества в целом, не заслуживают никакой правовой охраны и являются незаконными. Далее интересы, признаваемые законодателем допустимыми с точки зрения их правомерности, различаются по правовым средствам, избранным законодателем для их охраны. Интересы, обеспеченные субъективными правами, пользуются наибольшей степенью охраны, поскольку управомоченное лицо имеет право требования должного поведения от обязанного лица. Иные законные интересы, не опосредствованные субъективными правами, гарантированы в меньшей степени: право

⁸ Грибанов В.П. Указ. соч.

⁹ Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 13-14

¹⁰ Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 2. С. 33-43

¹¹ Курбатов А.Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. Доступно на: <http://www.kpress.ru/bh/2001/1/kurbatov/kurbatov.asp> [Электронный ресурс]: Издательство ООО «К-Пресс» (дата обращения: 13.05.2021)

¹² Курбатов А.Я. Указ. соч. С. 46. Именно охраны, но не правового регулирования, поскольку интерес не отождествляется с поведением лица, направленным на его реализацию, и тем более, не является отношением между двумя или несколькими субъектами. Интерес – это объект правовой охраны, находящийся за пределами самого права. А.Я. Курбатов сравнивает его с окружающей природной средой, которая безусловно является объектом правовой охраны, но не может быть собственно «урегулирована» правом. Для чистоты исследования отметим, что существует и противоположная позиция, авторы которой определяют юридически значимый интерес через категорию общественных отношений, однако она представляется менее обоснованной (см. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 52-65).

¹³ Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. N 7. С. 115, 116

¹⁴ Грибанов В.П. Указ. соч.

дозволяет лишь самим носителям данных интересов действовать по своему усмотрению для их реализации, и в пределах, не нарушающих интересы других субъектов.¹⁵

Уровень правовой охраны интереса обуславливается как его общественной значимостью, так и спецификой реализации. С одной стороны, интересы индивидов и коллективов столь разнообразны и многочисленны, что право не может предусмотреть удовлетворение всех интересов, поэтому обеспечивает субъективными правами – гарантией высшего порядка – только наиболее существенные, общественно значимые и типичные интересы.¹⁶ С другой стороны, не все интересы в принципе могут быть удовлетворены посредством субъективного права. Д.М. Чечот отмечал, что во-первых, интересы, удовлетворение которых зависит от действий других лиц, с которыми субъект не связан правоотношениями, и во-вторых, интересы, состоящие в создании условий, необходимых для возникновения правоотношения, не могут быть удовлетворены посредством субъективного права.¹⁷ Такие интересы обеспечены лишь возможностью непосредственной правовой защиты в случае их нарушения.

По вопросу о соотношении интереса и субъективного права так же можно выделить две противоположные позиции. А.В. Венедиктов,¹⁸ М.И. Заозеров,¹⁹ О.С. Иоффе,²⁰ Ю.К. Толстой²¹ полагают, что интерес является сущностным элементом субъективного права. С.Н. Братусь,²² Г.Е. Глизерман,²³ С.Ф. Кечекьян,²⁴ В.П. Грибанов,²⁵ А.Я. Курбатов²⁶ считают, что интерес не входит в содержание и не сводится к субъективному праву. Так, С.Н. Братусь считал интерес предпосылкой приобретения субъективных прав, а С.Ф. Кечекьян обращал внимание на то, что изъявление воли, предполагающее наличие интереса, необходимо и для осуществления субъективного права. В.П. Грибанов, соглашаясь с тем, что интерес является предпосылкой субъективного права, возникает раньше и независимо от него, отмечал так же, что удовлетворение интереса является целью всякого субъективного права, являющегося правовым средством реализации интереса. Хотя позиция О.С. Иоффе и Ю.К. Толстого справедливо подчеркивает, что цель (интерес)

¹⁵ Курбатов А.Я. Указ. соч.

¹⁶ Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972. С. 215

¹⁷ Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968. С. 38

¹⁸ Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М.-Л., 1948. С. 38

¹⁹ Заозеров М.И. Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме // О диалектике развития советского социалистического общества / Под ред. В.Н. Пилипенко и Г.М. Штракса. М., 1962.

²⁰ Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949. С. 50.

²¹ Проблемы гражданского и административного права / отв. ред. Б. Б. Черепашин, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. Л. : Изд-во ЛГУ, 1962.

²² Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 20

²³ Глизерман Г.Е. Интерес как социологическая категория. М., 1973. С. 51, 65

²⁴ Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958

²⁵ Грибанов В.П. Указ. соч.

²⁶ Курбатов А.Я. Указ. соч.

предопределяет выбор правового средства (субъективного права) и в этом смысле отражается на его содержании, признание интереса элементом субъективного права приводит к логическому противоречию – отождествлению цели и средства. На этом основании подход В.П. Грибанова представляется более обоснованным.

Из этого следует, что одно субъективное право может быть пригодным средством для удовлетворения различных интересов. Более того, право обеспечивает как коренные общественные интересы, так и индивидуальные и коллективные интересы участников правоотношения. Утратив хотя бы одно из этих значений, право становится либо общественно неприемлемым, либо бесполезным для управомоченного лица. Поэтому, по убеждению В.П. Грибанова, каждое субъективное право на любой стадии своего существования выражает сочетание общественных и частных интересов. Нет субъективных прав только для общественных или только для личных интересов.²⁷ Как будет показано далее, это утверждение совершенно справедливо и для объективного права.

Таким образом, интерес – это отраженная в сознании потребность, принявшая форму сознательного побуждения, определяющего целенаправленность и волевой характер деятельности субъекта. Правомерные интересы в зависимости от своей общественной значимости пользуются правовой охраной и реализуются определенными правовыми средствами, одним из которых является субъективное право.

²⁷ Грибанов В.П. Указ. соч.

§2. Понятие публичного интереса

Граница между публичными и частными интересами достаточно условна.²⁸ С одной стороны, вспомнив закон соответствия частной и общей выгоды А. Смита, можно заключить, что разумный эгоизм способствует росту экономики (с поправкой на «провалы рынка»), в чем непременно заинтересованно все общество. Принцип свободы договора, таким образом, в силу его экономической обоснованности и политико-правовой ценности можно назвать публичным интересом. С другой стороны, субъект не сможет удовлетворить свои эгоистичные интересы, будучи не защищенным от произвола других эгоистов. Поэтому чтобы обеспечить возможность реализации большей части своих частных интересов, субъекты жертвуют некоторыми из них в пользу публичных,²⁹ таких как законность, правопорядок и свободная конкуренция, которые так же с определенной долей условности можно назвать частными. В том же духе Р. Иеринг определял правовые условия существования общества как «законодательное обеспечение обуздания **частного** интереса в пользу интересов **общества** для конечного максимального удовлетворения всех **частных** интересов».³⁰ При такой степени размытости и условности границ, казалось бы, стоит отказаться от выделения публичных и частных интересов в праве, на чем настаивали некоторые ученые,³¹ и применять для целей правовой науки и практики иные, более определенные, критерии.

Тем не менее «публичные интересы» и смежные понятия, такие как «публичный порядок», «основополагающие принципы российского права»,³² активно используют законодатель³³ и суды (которые при этом последовательно избегают обоснования публичного характера того или иного интереса),³⁴ подпитывая почву для научных дискуссий.

²⁸ Эннексерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом 1. М., 1949. С. 130; Дербург Г. Пандекты. Т. I. М., 1906. С. 53 - 54; Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. I. СПб., 2003. С. 88, 99 - 100; Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000. С. 240

²⁹ Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах (Закон. 2015. N 9) // СПС КонсультантПлюс

³⁰ Иеринг Р. Указ. соч. С. 130-141

³¹ Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательства в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения. СПб., 1879. С. 2 - 3; Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. В.А. Томсинова. М., 2003. С. 48.

³² Ст.ст. 1192, 1193 ГК РФ; Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006; Постановление Президиума ВАС РФ от 25.02.2009 N 13848/08 // СПС КонсультантПлюс

³³ подп. 1 п. 1 ст. 152.1, абз. 2 п. 1 ст. 152.2, абз. 4 п. 1 ст. 1362 ГК; ч. 1, 3, 4 ст. 53, ч. 1 ст. 291.11, п. 2 ст. 308.8 АПК; ст. 387, п. 2 ст. 391.9 ГПК РФ // СПС КонсультантПлюс

³⁴ Постановления ФАС Северо-Западного округа от 11.06.2014 по делу N А56-14124/2010; АС Поволжского округа от 18.08.2014 по делу N А49-9339/2013; ФАС Московского округа от 16.07.2014 по делу N А41-44100/12 // СПС КонсультантПлюс

С.А. Муромцев, например, использовал термин «общее благо», обозначая им все то, что способствует наибольшему счастью наибольшего числа лиц. Ему противостоит частный интерес, способствующий счастью отдельных лиц без отношения к счастью прочих.³⁵

Ю.А. Тихомиров³⁶ и А.Я. Курбатов³⁷ относят к публичным интересам охраняемые правом общественные и государственные интересы. В том же направлении, но несколько точнее определяет границы публичных интересов Т.А. Батрова: к ним относятся во-первых, «государственные интересы в части, отражающей интересы общества в целом», и во-вторых, «общественные интересы в той степени, которая соответствует уровню их осознания и которая может быть обеспечена правовой защитой».³⁸

К.И. Забоев к публичным интересам в широком смысле относит основные задачи функционирования государства в целях процветания социума, заключающиеся в защите жизни и здоровья граждан, обеспечении возможности и организации их труда, а также стабильном гражданском обороте.³⁹ Первые две группы интересов пользуются усиленной защитой, поскольку связаны с безопасностью всего общества и государства. Индивидуальные интересы субъектов гражданского оборота приобретают публичный характер, только если посягательства на данные частные интересы представляют опасность для всех или неопределенного количества участников оборота.⁴⁰

Верховный Суд так же выдвинул свою позицию по данному поводу. В Постановлении №25 Пленум установил, что «под публичными интересами, в частности, следует понимать интересы неопределенного круга лиц, обеспечение безопасности жизни и здоровья граждан, а также обороны и безопасности государства, охраны окружающей природной среды».⁴¹ Данное разъяснение безусловно вносит определенную долю ясности в определение границ публичных интересов, но только путем перечисления примеров таких интересов, а не установления какого-то более абстрактного критерия.

³⁵ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879. С. 186

³⁶ Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: Динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. N 5.

³⁷ Курбатов А.Я. Указ. соч.

³⁸ Батрова Т.А. Проблемы определения предмета торгового права (Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / сост. Абросимова Е.А., Филиппова С.Ю.) // СПС КонсультантПлюс

³⁹ Забоев К.И. Указ. соч.

⁴⁰ Там же.

⁴¹ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации», п. 75 // СПС КонсультантПлюс

Отсутствие критериев позволяет до бесконечности расширять сферу публичных интересов. К.И. Забоев демонстрирует это на примере позиции некоторых ученых,⁴² настаивавших на отнесении к сфере публичных интересов института добровольного страхования на том основании, что страховщики, собирая и распределяя деньги страхователей, участвуют в перераспределении финансовых потоков между секторами экономики, а в нормальном функционировании финансовой системы заинтересовано все общество. К.И. Забоев справедливо критикует этот вывод, поскольку предложенная логика позволяет утверждать, что едва ли не во всех отношениях, опосредующих гражданский оборот, замешан публичный интерес.⁴³

Для определения признаков публичных интересов рассмотрим и проанализируем отдельные категории интересов, обычно относимых к публичным в литературе.

Включение общественных интересов в число публичных не вызывает возражений. Вместе с тем сам термин «общественные интересы» является столь общим, что без дополнительных уточнений не вносит никакой ясности в определение родового понятия. Т.С. Яценко рассматривает интересы общества как интересы общности людей в «сохранении благоприятных форм ее жизнедеятельности и удовлетворении ее наиболее важных потребностей», где под общностью понимается не только и не столько общество в целом, сколько различные социальные группы.⁴⁴ Таким образом, по мнению Т.С. Яценко, общественные интересы – это групповые интересы, варьирующиеся по уровню публичности, который зависит от количества лиц, входящих в группу, и от ее статуса в обществе.⁴⁵ М.В. Самсонова так же относит к общественным интересы, значимые не только для общества в целом, но и для больших социальных групп.⁴⁶ В связи с этим возникает вопрос о том, какими численными и качественными признаками должна обладать группа, чтобы ее интерес считался публичным.

Первый и ключевой признак общественного интереса, который выделял еще С.А. Муромцев, это обособленность от интересов участников: общество является самостоятельной силой, нетождественной совокупности его членов.⁴⁷ О том же пишет С.В.

⁴² Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения //СПС КонсультантПлюс. Гармаева М.А. Роль государства в обеспечении публичного интереса в страховании (Журнал российского права. 2012. N 3) //СПС КонсультантПлюс

⁴³ Забоев К.И. Указ. соч.

⁴⁴ Яценко Т.С. Механизм противодействия антисоциальному поведению участников оборота в действующем гражданском законодательстве (Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею В.С. Ема / отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова) //СПС КонсультантПлюс

⁴⁵ Яценко Т.С. Указ. соч.

⁴⁶ Самсонова М.В. Защита интересов в гражданском судопроизводстве (на примере дел о защите прав потребителей) (Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. N 9) //СПС КонсультантПлюс

⁴⁷ Муромцев С.А. Указ. соч. С. 69 - 70

Михайлов: публичные интересы – это интересы присущие обществу как единому целому, они представляют собой совокупность общих интересов всех и каждого, включающую, но не сводимую к простой сумме индивидуальных интересов.⁴⁸

Во-вторых, интересы данной группы должны иметь общественную значимость в силу экономических, социальных, исторических причин. Т.С. Яценко приводит в пример интересы «обманутых дольщиков».⁴⁹ На фоне исторически болезненной для России жилищной проблемы и после ряда громких конфликтов между недобросовестными застройщиками и участниками долевого строительства, интересы данной социальной группы приобрели публичный характер.⁵⁰ Для обеспечения надлежащей правовой охраны данного интереса в 2004 был принят специальный Закон о долевом строительстве,⁵¹ предусматривающий ряд правовых гарантий в виде требований к содержанию договора участия в долевом строительстве, особого порядка расчетов между сторонами, и предоставления вкладчикам дополнительных (потребительских) средств защиты.

В-третьих, группа лиц должна быть неопределенной (не персонифицированной) и значительной по численности. Поскольку интерес группы изначально детерминирован и затем реализуется в личных интересах субъектов, относимых к данной группе, то характер и число таких субъектов должно быть столь неопределенно и велико, что нарушение всех этих частных интересов было бы значимым для оборота.⁵² В таком случае простая сумма частных интересов перерастает в обособленный общественный интерес, заслуживающий особой правовой охраны.

С учетом изложенных критериев можно заключить, что в частности интересы потребителей имеют публичный характер. Вмешательство в коммерческие отношения, затрагивающие интересы потребителей, не участвующих в них (например, отношения по поставкам продовольственных товаров),⁵³ осуществляется именно в целях охраны публичных интересов сообщества потребителей.⁵⁴ Стоит отличать их от интересов

⁴⁸ Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002. С. 52-65

⁴⁹ Яценко Т.С. Указ. соч.

⁵⁰ Литовкин В.Н. Обманутые дольщики, или Инвестиции граждан в жилищное строительство нуждаются в совершенствовании // Гражданское право и современность: Сборник статей памяти М.И. Брагинского /под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко; Петрухин М.В. Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости: проблемы правового регулирования. М.: Инфотропик Медиа, 2012; Вербина О.Л. Права участников долевого строительства жилья в Российской Федерации: проблемы реализации //Правовые вопросы недвижимости. 2014. № 1. С. 15 - 19

⁵¹ Федеральный закон от 30.12.2004 № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» //СПС КонсультантПлюс

⁵² Забоев К.И. Указ. соч.

⁵³ Свириной Ю.А. Проблемы правового регулирования договора поставки продуктов питания // Адвокат. 2013. № 12. С. 42 - 44

⁵⁴ Ем В.С. Ничтожность сделок по действующему гражданскому законодательству (Вестник гражданского права. 2018. № 4) //СПС КонсультантПлюс

потребителя-стороны договора, которые являются частными по природе, но так же пользуются правовой охраной: поскольку потребитель, как правило, является слабой стороной договора, законодатель из патерналистских соображений⁵⁵ предоставляет ему дополнительные гарантии, оберегая каждого отдельного потребителя от несправедливости.⁵⁶ Так, например, во французском праве сделки, нарушающие нормы, относящиеся к дирекционному публичному порядку, т. е. защищающие публичный интерес, признаются абсолютно недействительными, а сделки, нарушающие протекционистский публичный порядок, т. е. частные интересы слабой стороны договора (в т. ч. потребителей), считаются относительно недействительными, и могут признаны таковыми по заявлению самого потребителя как стороны договора.⁵⁷

Хотя в российском праве после реформы ст. 168 Гражданского кодекса РФ в 2013 г. критерий публичных интересов так же используется для разграничения видов недействительности сделок, это не способствует разграничению публичных интересов потребителей и интересов потребителей как слабой стороны. Надо полагать, что коммерческие сделки, посягающие на интересы потребителей, будут ничтожны как посягающие на публичные интересы, поскольку абстрактные потребители, не участвуя в данных сделках, формируют неопределенную и многочисленную социальную группу, чей обособленный интерес в нормальном качестве товаров подходит под определение общественного интереса. В то же время Пленум Верховного Суда указывает, что условия сделки, заключенной с потребителем, так же являются ничтожными, если нарушают явно выраженные законодательные запреты ограничения прав потребителей.⁵⁸

Кроме того, следует обратить внимание на характер средств защиты данных интересов. Так, например, гражданско-правовым средством защиты потребителя является возложение на изготовителя (продавца, уполномоченной организации, импортера) (1) обязанности при обнаружении в товаре недостатков устранить недостатки в установленный соглашением срок или незамедлительно, (2) ответственности за нарушение данных сроков, а также за невыполнение требования потребителя о предоставлении ему на период ремонта

⁵⁵ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. I. М.: Статут, 2012. С. 331-344

⁵⁶ Карапетов А.Г., Тузов Д.О. Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ (Вестник гражданского права. 2016 №5) // СПС КонсультантПлюс; Определение Конституционного Суда РФ от 2 февраля 2006 г. N 17-О «Об отказе в принятии к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Вологодской области о проверке конституционности отдельных положений ст. ст. 40, 98, 99 и 102 Федерального закона «Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СПС КонсультантПлюс

⁵⁷ Карапетов А.Г., Тузов Д.О. Указ. соч.

⁵⁸ Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25, п. 76 // СПС КонсультантПлюс

аналогичного товара – в виде уплаты потребителю за каждый день просрочки пени.⁵⁹ А публично-правовым средством является установление штрафа за нарушение установленного законом добровольного порядка удовлетворения требований потребителя. В обоснование обоих средств охраны потребителей Конституционный Суд ссылаясь и на «особую общественную значимость защиты прав потребителей», и на положение потребителя как «менее защищенной стороны договора».⁶⁰

В свете всего изложенного, необходимо заключить, что в представлении законодателя интересы потребителей всегда и во всех отношениях считаются публичными.

Стоит отметить, что правоприменительная практика, напротив, неоправданно распространяет критерий неопределенности и многочисленности членов группы на решение вопроса о допустимости предъявления исков в защиту интересов неопределенного круга потребителей. Суды позволяют прокурорам выступать в защиту потребителей лишь при невозможности индивидуализировать и «пересчитать» всех лиц, чьи права и интересы были **нарушены** незаконными действиями производителей и продавцов. Вместе с тем данный критерий применим лишь для определения, является ли тот или иной интерес публичным. Интересы потребителей являются таковыми (в т. ч. потому что социальная группа потребителей достаточно неопределенна и многочисленна). Выступая в защиту значительного числа вполне определенных граждан, пострадавших от нарушения, прокурор так же защищает интересы всех потенциальных потребителей данного товара, поскольку те были нарушены самим фактом несоблюдения обязанностями субъектами требований закона, установленных для охраны интересов потребителей. Этот вывод согласуется и со ст. 46 Закона о защите прав потребителей,⁶¹ в соответствии с которой иск о защите интересов неопределенного круга потребителей направлен на прекращение противоправных действий. Содержание данного иска не ограничено по кругу непосредственно пострадавших лиц. Поэтому, по мнению М.В. Самсоновой, вне зависимости от численности и определимости круга лиц, пострадавших от нарушения, прокурор должен быть наделен правом выступать в защиту интересов неопределенного круга потребителей,⁶² поскольку данные интересы являются по природе публичными.

⁵⁹ Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда Российской Федерации 2018 - 2020 годов (одобрено решением Конституционного Суда РФ от 17.12.2020), раздел 4.2 // СПС КонсультантПлюс

⁶⁰ Определения Конституционного Суда от 17 октября 2006 года N 460-О, от 16 декабря 2010 года N 1721-О-О, от 21 ноября 2013 года N 1836-О, от 22 апреля 2014 года N 981-О, от 23 апреля 2015 года N 996-О; от 27 февраля 2018 года N 470-О; от 28 июня 2018 года N 1616-О // СПС КонсультантПлюс

⁶¹ Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей» // СПС КонсультантПлюс

⁶² Самсонова М.В. Указ. соч.

Наряду с общественными многие исследователи без колебаний относят к публичным интересам государственные. Вместе с тем не совсем ясно как содержание данного термина, так и необходимость выделения государственных интересов в самостоятельную группу.

С одной стороны, как справедливо отмечает К.И. Забоев, государство побочно от общества и является средством достижения его целей, таких как безопасность, размножение и процветание. Поскольку у средства не может быть самостоятельных интересов, отличных от его цели, то и собственно «государственных» интересов быть не должно. В этом смысле даже само выражение «государственные и общественные интересы» является, по выражению К.И. Забоева, плеоназмом. Так, публичные интересы – это основные задачи функционирования государства **в целях** процветания социума.⁶³

В.Ф. Яковлев так же критикует идею выделения особых государственных интересов. По его мнению, публичные интересы – это интересы граждан, всех или образующих некоторое сообщество, в то время как государство является лишь выразителем интересов граждан. К такому выводу приходит и Т.С. Яценко: государство является «носителем» публичного интереса в общерегулятивном правоотношении.⁶⁴ Поэтому если государство выражает какие-либо собственные интересы, отличные от общественных, то их нельзя считать публичными. Да и «вообще это плохое государство».⁶⁵

Изложенные позиции основаны на идее раздвоения понятия государства, на что особенно обратил внимание Р.А. Ромашов. Дело в том, что в условиях социально-демократической политической системы государство, с одной стороны, означает аппарат публичной власти, субъект управления обществом, а с другой – это сама социополитическая организация общества, т.е. сам народ данного государства. Поскольку государство как аппарат власти является носителем собственного частного интереса, заключающегося, прежде всего, в самосохранении и поддержании благоприятной для себя политической обстановки, то носителем публичного интереса является именно государственно-организованный народ.⁶⁶

⁶³ Забоев К.И. Указ. соч.

⁶⁴ Яценко Т.С. Указ. соч. Теория общерегулятивного правоотношения была разработана В.С. Емом и использована Т.С. Яценко в названной работе для наглядного объяснения механизма реализации публичных интересов. Согласно данной теории, все и каждый участники гражданского оборота состоят в общерегулятивном правоотношении с государством как носителем публичного интереса, где содержанием данного правоотношения является обязанность лица не нарушать положений законодательства, уважать правила общежития и морали, не осуществлять субъективные гражданские права в противоречии с их назначением. См. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981.

⁶⁵ Яковлев В.Ф. О частном и публичном праве в правовой системе России: Выступление на научной конференции в Институте государства и права Российской академии наук (Москва, 31 марта 2000 г.) (Правовое государство: вопросы формирования) //СПС КонсультантПлюс

⁶⁶ Ромашов Р.А. Субъективный интерес как основание концепции частного права (Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1 / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Челышев) //СПС КонсультантПлюс

С другой стороны, как отмечает А.Я. Курбатов, в действительности полное соответствие общественных и государственных интересов – это не достижимая цель, поскольку на формирование государственных интересов оказывают влияние интересы разнообразных групп и лиц, поэтому в отношениях между государством и обществом всегда есть противоречия.⁶⁷ Поскольку к общественным относятся и некоторые интересы отдельных социальных групп, зачастую находящиеся во взаимном противоречии, то государство, выражая одни общественные интересы, будет неизбежно входить в противоречие с иными. Представляется, что в данном случае речь идет о противоречии различных общественных интересов, одни из которых реализованы в деятельности государства, а другие нет. Выделение самостоятельной группы государственных интересов для обозначения того, что является по сути общественным интересом, представляется во-первых, излишним, а во-вторых, открывает дорогу недобросовестному использованию этого термина для продвижения определенных частных интересов.

Более обоснованной представляется первая из изложенных позиций, представленная К.И. Забоевым, А.С. Ромашовым, В.Ф. Яковлевым и Т.С. Яценко. Необходимо подчеркнуть, что общественными являются интересы не всякой социальной группы, а лишь обладающие выявленными ранее признаками: обособленность, значимость в силу экономических и этико-социальных причин, неопределенность и многочисленность участников. Именно эти общественные интересы должно выражать государство. Так, названным критериям явно не соответствуют политические интересы той или иной партии, интересы преступной группировки, объединения производителей табачной продукции, религиозной группы и т.п. Тем более, недопустимо замещение подлинно публичных, т.е. общественных, интересов квазипубличными⁶⁸ – частными интересами лиц, формирующих государственные органы и наделенных властными полномочиями.

Вместе с тем использование термина «государственные интересы» допустимо в ограниченных случаях, чтобы показать, что непосредственным выразителем того или иного общественного интереса является государство в лице своих органов. Например, применительно к интересам, воплощенным в конкретных функциях государства, таким как интересы бюджета (казны, фиска), интересы национальной безопасности, интересы общественного порядка и др. В таком смысле государственные интересы не

⁶⁷ Курбатов А.Я. Указ. соч.

⁶⁸ Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2003; Щепкин Д.М. О балансе публичного, квазипубличного и частного интересов в практике Конституционного Суда РФ (Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2004 года. По материалам 2-й Международной научно-практической конференции, 15-16 апреля 2005 г.) //СПС КонсультантПлюс

противопоставляются общественным, а раскрывают специфику реализации некоторых из них.

Так, Б.Б. Черепахин писал, что частноправовые отношения, в которые вступает казна, относятся к частному праву, хотя нормы гражданского права защищают здесь непосредственно публичный интерес.⁶⁹

В связи с этим необходимо заметить, что на сегодняшний день данное утверждение не в полной мере актуально. С одной стороны, при участии публично-правовых образований в гражданском обороте всегда затрагиваются интересы бюджета, которые, в свою очередь, неотъемлемы от общественных: от состояния бюджета зависит способность государства выполнять свои функции и удовлетворять общественные интересы надлежащим образом. Но с другой стороны, как отмечает К.И. Забоев, свободный гражданский оборот, а значит, и процветание экономики, так же являются неоспоримым общим благом, ради которого социум разумно жертвует интересами бюджета.

Так в римском праве возникает идея раздвоения правовой личности государства на суверена, действующего по праву властных полномочий, и как бы частное лицо, действующее при управлении своим имуществом по праву ведения дел.⁷⁰ Как описывает данное положение Е.В. Васьковский, в отношениях с частными лицами, регулируемых нормами гражданского права, государство, обладая принудительной властью, могло бы брать у подданных все необходимое силой, но «предпочитает путь мирных соглашений; оно добровольно отказывается на время от своего верховенства и предписывает рассматривать себя как частное лицо».⁷¹

Так же и в условиях современной рыночной экономики публично-правовые образования, участвуя в гражданском обороте, реализуют свои хозяйственные интересы как равноправные участники оборота. В Постановлении №25 Пленум Верховного Суда прямо установил, что нарушение гражданских прав публично-правовых образований *per se* не является посягательством на публичные интересы.⁷² Представляется, что совпадение публичных интересов с интересами публичного образования в хозяйственном обороте возможно, когда нарушение гражданских прав публично-правового образования в силу тяжести возникших экономических невыгод приводит к нарушению общественных интересов.

⁶⁹ Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001. С. 98.

⁷⁰ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учеб. / под общ. ред. Д.В. Дождева. М., 2011. С. 62 – 63

⁷¹ Васковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003. С. 47

⁷² Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25, п. 75 // СПС КонсультантПлюс

На том же основании стоит согласиться с позицией В.С. Ема в том, что публичный интерес может объективироваться в частном интересе отдельных субъектов, таких как корпорации со значительным государственным участием, а также унитарные предприятия, бюджетные и казенные учреждения.⁷³

Для полноты картины необходимо рассмотреть вопрос о соотношении публичных интересов и императивных норм. В судебной практике можно встретить позиции, фактически отождествляющие нарушение императивной нормы закона и публичных интересов. Суды в таких случаях либо просто воздерживаются от обоснования, почему нарушение данной императивной нормы является так же посягательством на публичные интересы, либо намеренно не проводят различия между данными категориями.

Вместе с тем необходимо помнить, что правовые нормы являются правовым средством, используемым законодателем для целей охраны и реализации законных интересов – как публичных, так и частных. Поэтому, как указывает Пленум Верховного Суда в том же п. 75 Постановления №25, только нарушение явно выраженных в законе запретов влечет ничтожность сделки по основанию п. 2 ст. 168 ГК РФ, в то время как несоответствие сделки законодательству не обязательно является нарушением публичных интересов. Впрочем, данный вывод можно сделать и на основании более ранних разъяснений высших судов. Например, Пленум Высшего Арбитражного Суда в Постановлении №16 указывал, что норма является императивной, если исходя из целей законодательного регулирования это необходимо для защиты особо значимых охраняемых законом интересов, таких как интересы слабой стороны договора, третьих лиц и публичные интересы.⁷⁴

А.Г. Карапетов и Д.О. Тузов, взвесив все недостатки и последствия реформы ст. 168 ГК РФ, оценили ее негативно. Одной из причин является то, что в большинстве случаев нежелание законодателя мириться с существованием тех или иных договорных условий, т.е. указание на их ничтожность, не выражено в форме явного и недвусмысленного запрета, а следует из существа законодательного регулирования данного отношения, в то время как формулировка п. 2 ст. 168 ГК РФ не позволяет судам признавать сделки ничтожными «по существу законодательного регулирования» (виртуальная ничтожность), а допускает ничтожность только в прямо установленных законом случаях (текстуальная ничтожность), либо при наличии дополнительного критерия – нарушения публичных

⁷³ Ем В.С. Указ. соч.

⁷⁴ Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах», п. 3 //СПС КонсультантПлюс

интересов или интересов третьих лиц. Поскольку данный критерий не отличается определенностью, практика порой идет в неверном направлении. С учетом этих обстоятельств, авторы отмечают, что наиболее оптимальным решением было бы просто вернуть презумпцию ничтожности незаконных сделок, ведь законность экономических отношений по большому счету и есть публичный интерес.⁷⁵ Это весьма справедливое замечание, однако законодатель в п. 2 ст. 168 ГК РФ, очевидно, понимает публичные интересы гораздо уже.

Не менее интересный вопрос состоит в том, можно ли рассматривать обеспечение справедливости договорных условий, иначе говоря, защиту слабой стороны, в качестве публичного интереса. По выражению Б.И. Пугинского, «договор проводит принцип справедливости, но справедливости абсолютной», или уравнительной, поскольку стороны полагаются находящимися в состоянии относительного равенства, а договоры опосредуют эквивалентные операции. Возникающее же неравенство уравнивается предоставлением более слабой стороне дополнительных возможностей и гарантий.⁷⁶

Вопрос в том, какого рода интересы подталкивают законодателя и правоприменителя к данному вмешательству. Так, Научно-консультативный совет при Арбитражном суде Уральского округа в одной из рекомендаций указывал, что «интерес общества в гарантированности защиты интересов экономически и социально более слабых членов общества в их отношениях с сильными» относится к числу публичных.⁷⁷

А.Г. Карапетов и А.И. Савельев, авторы наиболее полного отечественного исследования в области теории свободы договора, отвечают на этот вопрос несколько иначе. С одной стороны, патерналистские ограничения свободы договора можно относить к ограничениям в публичных интересах, как это делает Д. Гордли, поскольку границы между ними порой совершенно условны: защита слабой стороны может преследовать более глобальный интерес, основанный на этических идеалах или соображениях экономической эффективности (наглядный пример – договор об обращении в рабство). Той же логики придерживается Конституционный Суд относительно дополнительных гарантий, предоставляемых гражданину-вкладчику по договору банковского вклада: хотя государство тем самым обеспечивает охрану прав собственника, размещение денег во

⁷⁵ Карапетов А.Г., Тузов Д.О. Указ. соч.

⁷⁶ Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.: ИКД Зерцало-М, 2015. С. 209

⁷⁷ Рекомендации Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа N 2/2014, п. 14. Доступно на: <https://fasuo.arbitr.ru/node/14535> [Электронный ресурс]: Арбитражный суд Уральского округа (дата обращения: 13.05.2021)

вкладах имеет и публичное значение, «поскольку сбережения населения являются важным финансовым ресурсом для инвестиций и долгосрочного кредитования».⁷⁸

С другой стороны, непосредственной целью таких ограничений является защита частных интересов слабой стороны. Поэтому авторы отделяют патерналистские ограничения от ограничений в публичных интересах, и относят к первым только те, которые преимущественно предопределены соображениями защиты одной из сторон, и иные основания задействованы незначительно.⁷⁹

В связи с этим, возникает вопрос о возможности отнесения к категории публичных интересов таких абстрактных ценностей, как нравственность и основы правопорядка, тем более, учитывая, что их нарушение является отдельным и самостоятельным основанием ничтожности сделки (ст. 169 ГК РФ). Надо полагать, что ответ на данный вопрос положительный. Сделка, ничтожная по критериям п. 2 ст. 168 ГК РФ, может одновременно быть такой и по ст. 169 ГК РФ. Но поскольку последняя не содержит критерия незаконности, она имеет потенциально более широкую сферу применения, и может быть задействована там, где норма п. 2 ст. 168 ГК РФ не применима. В действительности противоречие нравственности и основам правопорядка – достаточно редкое основание для ничтожности, т.к. по выражению В.С. Ема, ст. 169 ГК РФ направлена против посягательств на «публичные интересы высшего уровня», как то интересы государства и общества в области обеспечения социального мира, общественной, экономической, оборонной безопасности, нравственного здоровья нации.⁸⁰

Таким образом, признаками публичного интереса являются (1) обособленность интереса, носителем которого является группа, от частных интересов лиц, ее составляющих; (2) наличие общественной значимости в силу экономических, этико-социальных, исторических и др. факторов; (3) неопределенность и многочисленность членов группы; (4) признание данного интереса правом и предоставление ему правовой охраны (родовой признак всех законных интересов). Кроме того, общественная значимость служит критерием при построении законодателем иерархии законных интересов. Статус интереса в данной иерархии предопределяет правовые средства его реализации и охраны.⁸¹ Собственно публичными интересами являются общественные, которые могут

⁷⁸ Постановления Конституционного Суда РФ от 23 февраля 1999 года N 4-П, от 3 июля 2001 года N 10-П, от 24 февраля 2004 года N 3-П // СПС КонсультантПлюс

⁷⁹ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 330

⁸⁰ Ем В.С. Указ. соч.

⁸¹ Курбатов А.Я. Указ. соч.

объективироваться в государственных интересах, интересах публично-правовых образований в хозяйственном обороте, и даже интересах отдельных частных лиц.

На основании вышеизложенного можно заключить, что по «остаточному принципу» частным интересом является всякий интерес, не имеющий хотя бы одного из трех специальных признаков публичного. Носителем частного интереса могут быть как индивидуальные (физические и юридические лица), так и коллективные (группы лиц) субъекты.

§3. Интерес как критерий основного деления права

Идею использования критерия интереса для деления права на частное и публичное нередко возводят к одному из высказываний Ульпиана в Дигестах, где он выделял *jus publicum*, которое относится к положению Римского государства, и *jus privatum*, которое относится к пользе отдельных лиц (D. 1.1.1.2). Вместе с тем еще С.В. Пахман в конце XIX в. справедливо заметил, что в данном высказывании речь шла не о разделении положительного права, а о разных подходах к его изучению, причем под «публичным», скорее всего, имелось ввиду не публичное право в нашем привычном понимании, а объективное право, в противоположность субъективному «частному».⁸² То же отмечает В.А. Белов: поскольку всякая норма права может быть использована для реализации как частного, так и публичного интереса, то с этой позиции, учитывающей различие и противопоставление частного и публичного, необходимо подходить к изучению права – ничего более Ульпиан не имел ввиду.⁸³

Тем не менее, некоторые современные исследователи по-прежнему прибегают к интересу как критерию основного деления права. Например, А.Я. Курбатов, проанализировав понятие интереса, категории частного и публичного, приходит к выводу, что частное право – это совокупность норм, регулирующих общественные отношения, в которых реализуется частный интерес, либо возникает необходимость его охраны; соответственно, публичное право – совокупность норм, регулирующих отношения, в которых реализуется или возникает необходимость охраны интереса публичного.⁸⁴

По замечанию В.А. Белова, во-первых, следование данной логике чревато противоречиями, «ибо нет ни одной сферы жизнедеятельности, где частный интерес не мог бы войти в конфликт с общественным». Поэтому достаточно сложно представить себе, чтобы все интересы того или иного вида пользовались полноценной охраной в рамках своих отраслей права. Задача юриспруденции – определять те пределы, в которых заслуживает правовой охраны тот и другой интерес.⁸⁵ Во-вторых, с точки зрения формальной логики, критерием для различения предметов может быть какой-то имманентный признак данного предмета.⁸⁶ Как было выяснено ранее, интерес не является элементом субъективного права или правовой нормы, которые являются правовыми средствами его реализации. Интерес, детерминирующий вид и содержание правового средства его реализации, является разве

⁸² Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882. С. 46

⁸³ Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики в 2 т. Т. I /отв. ред. Белов В.А. 2-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2020. С. 44 (автор очерка – Белов В.А.)

⁸⁴ Курбатов А.Я. Указ. соч.

⁸⁵ Белов В.А. Указ. соч. С. 48

⁸⁶ Там же. С. 50

что функциональной, изменчивой характеристикой соответствующего средства. Следовательно, интерес – непригодный критерий для систематизации правовых норм или субъективных прав.

Более обоснованным критерием выглядит метод правового регулирования⁸⁷ – централизованный или децентрализованный. В плоскости субъективных прав этот критерий выражается в методе построения правоотношения⁸⁸ (и соответственно, механизме фактического взаимодействия субъектов), он может быть субординационным или координационным.

Поскольку метод построения правоотношения зависит от наличия у одной из сторон юридической возможности навязывать свою волю другому, а в качестве носителя публичной власти выступает государство, то вполне справедливо сведение данного критерия к участию государства в отношении. Так, Е.В. Васьковский выделял по этому основанию отношения между частными лицами и отношения между государством (его органами) и подданными.⁸⁹ В.Ф. Яковлев так же лаконично определяет публичное право как право, регулирующее отношения с участием государства. В отношениях, регулируемых частным правом, напротив, государство никогда не участвует как носитель власти. Отсюда, первые требуют централизованного, императивного регулирования, поскольку обязывания и запреты редко реализуются добровольно. Вторые же основаны на автономии субъектов, а основным средством регулирования является договор. На этом основании В.Ф. Яковлев приходит к выводу, что частное право «по своему методу и механизму воздействия приспособлено как раз для закрепления, обеспечения и защиты частного интереса».⁹⁰ Интерес, таким образом, является результатом разделения частного и публичного права и анализа их различий, но никак не его отправной точкой.

Из этого следует, что критерий различия публичного и частного права остается вполне определенным и стабильным, в то время как изменяются пределы практического применения форм частного и публичного права. Определением сфер влияния того и другого занимается государство в лице, прежде всего, законодателя, исходя из экономических, социальных, политических, историко-культурных и иных факторов. И хотя вопросы о критериях заслуживающих охраны интересов, о допустимости вмешательства государства в частные дела решают не только и не столько юристы, сколько философы и

⁸⁷ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2013; Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав: Критико-систематическое исследование. М., 1913. С. 228-230.; Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М., 2002. С. 314-316.

⁸⁸ Черепашин Б.Б. Указ. соч. С. 118-119.

⁸⁹ Васьковский Е.В. Указ. соч. С. 45-46

⁹⁰ Яковлев В.Ф. Указ. соч.

экономисты, задача юриспруденции – указать им принцип решения названных проблем, которым является, по выражению В.А. Белова, «принцип компромисса между частным и общественным интересом».⁹¹

⁹¹ Белов В.А. Указ. соч. С. 65

§4. Принципы установления баланса интересов

Компромисс – это базовая идея современной теории права, отошедшей от социалистической концепции права как воплощения воли господствующего класса.⁹² Данная идея уходит корнями в теорию интереса Р. Иеринга, который настаивал, что цель права заключается в уравнивании интересов в обществе, в нахождении компромисса между ними.⁹³ Сегодня Ю.А. Тихомиров определяет право как «консенсус, который предполагает согласование, поиск и официальное признание нормативной меры социальных договоренностей и компромиссов».⁹⁴ А.Я. Курбатов так же характеризует право как «как средство (инструмент) согласования интересов».⁹⁵

Результат согласования, собственно компромисс, предполагает позитивное закрепление пределов реализации частных и публичных интересов. Исследуя данную проблему, К.И. Забоев предложил различать внешние и внутренние пределы частной свободы. Это разграничение основано на противопоставлении «сектора свободы» индивидуального субъекта и сектора публичного. Граница между ними формирует внешние пределы частной свободы посредством разрешительного типа правового регулирования, т.е. запрещая все вокруг специального сектора частной свободы. В его пределах государство разрешает субъекту реализовывать свою свободу, юридически признает его действия и гарантирует защиту со своей стороны. Но поскольку действия, которые субъекты могут предпринять внутри отведенного им сектора, непредсказуемо разнообразны, а государство не может признавать и защищать любые из них, оно может устанавливать внутренние изъятия из данного сектора.⁹⁶ Субъекту разрешены все иные действия в пределах сектора свободы, кроме запрещенных, которые и формируют внутренние пределы свободы. Внутри сектора, таким образом, действует регулирование общедозволительного типа.

А.Я. Курбатов такого секторального различия не проводил и считал, что государство, обеспечивая охрану интересов одних субъектов, устанавливает пределы проявления интересов других субъектов. В рамках соответствующих пределов реализуется самоуправление.⁹⁷

⁹² Лившиц Р.З. Теория права. М.: БЕК, 1994. С. 170-173

⁹³ Иеринг Р. Интерес и право; Иеринг Р. Борьба за право /пер. с нем. П.П. Волкова. М.: Типография Грачева, 1874.

⁹⁴ Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М.: Издательство БЕК, 1995. С. 76

⁹⁵ Курбатов А.Я. Указ. соч.

⁹⁶ Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. С. 122

⁹⁷ Курбатов А.Я. Указ. соч.

Для целей выявления принципов установления пределов реализации интересов представляется необходимым воспользоваться концепцией К.И. Забоева и рассматривать внешние и внутренние пределы отдельно.

Едва ли вызывает споры утверждение о том, что «в природе рынка социальная защищенность человека просто не заложена», а потому только государственно-правовое вмешательство способно обеспечить социальную защищенность человека, привнеся ее в рыночные отношения извне.⁹⁸ Вопрос состоит в форме и степени этого вмешательства, которые зависят от внеправовых факторов – восприятия в общественном сознании категорий общего и частного, а значит, от социально-экономического, политического и культурного состояния государства и общества в конкретный исторический период.⁹⁹ Как отмечал Б.Н. Чичерин, «общая польза есть начало изменчивое»,¹⁰⁰ чем и объясняется периодическое перемещение в ходе истории границы между частным и публичным. В условиях современной рыночной экономики и социально-демократической политической системы государство предоставляет субъектам экономического оборота широкую автономию воли, оставляя в секторе свободы все, что касается частной жизни и частной деятельности человека.

К внешним пределам, установленным в действующем законодательстве следует отнести собственно пределы осуществления субъективных прав – ч. 3 ст. 17 Конституции РФ и ст. 10 ГК РФ, а также ст. 34 Конституции РФ и нормы Закона о защите конкуренции¹⁰¹ как нормы, конкретизирующие общий запрет злоупотребления правом. Кроме того, внешними ограничениями являются нормы о правосубъектности участников (гл. 3 и 4 ГК РФ, п. 1 ст. 8 Закона о торговле¹⁰²) и оборотоспособности объектов (гл. 6 ГК РФ). Так же к внешним пределам относятся временные ограничения товарооборота, вводимые в соответствии с правилами п. 3 ст. 55 Конституции РФ и ст. 1 ГК РФ.

Определение внутренних пределов естественным образом зависит от внешних, а именно от объема того сектора, который был отведен субъекту для реализации частных интересов. А.Г. Карапетов и А.И. Савельев в результате обширного исследования истории и предпосылок свободы договора, с позиций экономического анализа, пришли к выводу о презумптивной логике данного принципа.¹⁰³ По их обоснованному мнению, признание

⁹⁸ Лившиц Р.З. Указ. соч. С. 178

⁹⁹ Там же. С. 179-183; Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 50-231

¹⁰⁰ Чичерин Б.Н. Собственность и государство. СПб.: Издательство РХГА, 2005. С. 72

¹⁰¹ Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» //СПС КонсультантПлюс

¹⁰² Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» //СПС КонсультантПлюс

¹⁰³ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 275-277

договорной свободы как общего правила является наиболее экономически эффективным и этически оправданным решением, в то время как изъятия из него должны допускаться лишь при наличии исключительных обстоятельств, опровергающих презумпцию свободы.¹⁰⁴ Соответственно вмешательство государства в установленный таким образом сектор ограничивается строго общественной необходимостью и, следовательно, допускается ровно «на столько, на сколько оно требуется совокупными интересами народа».¹⁰⁵ Такой подход по сути следует и из положений ст. 17 Конституции РФ, а также п. 1 ст. 1 ГК РФ. Однако отечественный законодатель и суды пока не в полной мере прониклись логикой данного принципа.¹⁰⁶

По этой причине внутренние пределы частной свободы складываются из многочисленных и не всегда оправданных изъятий, собственно ограничений свободы: это нормы, ограничивающие свободу договора в зависимости от субъектов, предмета и иных существенных условий, требования к форме и регистрации сделок, правила об их недействительности, правила об обязательном заключении поименованных договоров, об обязательности заключения договоров в связи субъективным составом или объектом правоотношения.¹⁰⁷

По поводу принципов и критериев достижения баланса интересов высказывались различные позиции. А.Я. Курбатов полагает, что основой преодоления противоречий интересов всех субъектов является следующий «принцип»: государство должно стремиться к тому, чтобы частные интересы субъектов совпадали с интересами общества и государства. Осуществление этого «принципа» происходит путем формирования у частных субъектов той же иерархии интересов по их общественной значимости, которая определена законодателем. Относительно критерия установления пределов свободы, А.Я. Курбатов считает, что поскольку законодатель выражает общественные и государственные интересы, то они и являются критериями установления пределов реализации частных интересов, критериями их законности – в этом смысле публичные интересы изначально превалируют над частными. Так, закрепление в праве интересов, не соответствующих объективным интересам общества, по мнению А.Я. Курбатова, нарушает баланс интересов.¹⁰⁸

И.В. Петрова так же считает, что государство должно стремиться к тому, чтобы соблюдение публичных интересов было выгодно каждому носителю частного интереса,

¹⁰⁴ Там же. С. 433-442.

¹⁰⁵ Чичерин Б.Н. Указ. соч. С. 72

¹⁰⁶ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 444: В практике российских судов действует обратная «презумпция – недействительности любого отступления от установленных в кодексе или систематике гражданского права стандартных типичных моделей»

¹⁰⁷ Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. С. 186-187

¹⁰⁸ Курбатов А.Я. Указ. соч.

чтобы надлежащее исполнение своих обязательств всеми субъектами было для них более выгодным, чем неисполнение. Для этого необходимо через ограничение проявления субъективных интересов, не соответствующих интересам общества и государства, добиваться правильного осознания этих интересов носителями частного интереса.¹⁰⁹

По мнению И.Ю. Турова, позиции данных авторов не отвечают на главный вопрос о том, как обеспечить баланс частных и публичных интересов. Цель государства состоит не в «формировании у граждан угодных государству и обществу интересов», но в служении гражданскому обществу, признании частных интересов и обеспечении максимальной возможности их свободной реализации. Поэтому в ходе правотворческой деятельности государственная воля должна базироваться на выявленном согласованном общем интересе.¹¹⁰

Стоит признать, что позиции А.Я. Курбатова и И.В. Петровой в действительности отвечают не столько на вопрос об установлении баланса интересов, сколько об определении законных и заслуживающих правовой охраны интересов.¹¹¹ Вместе с тем и предложение И.Ю. Турова повторяет базовую идею компромисса, с которой мы начали рассмотрение проблемы. Изложенные абстрактные принципы констатируют содержание идеи согласования и балансировки интересов, но не предлагают конкретных путей достижения баланса, в частности критериев и пределов допустимости ограничений частной свободы, без которых невозможно установить баланс между равнозначными ценностями – частной свободой и общим благом.

Сам И.Ю. Туров ранее в той же работе уже вывел, на наш взгляд, подходящий принцип – это п. 3 ст. 55 и п. 3 ст. 56¹¹² Конституции. Свобода экономической деятельности, закрепленная ст. 34 Конституции, предполагает прежде всего свободу предпринимательства, которая представляет собой универсальный (интегрированный) конституционно-правовой принцип, включающий несколько самостоятельных принципов правового регулирования отношений в сфере предпринимательской деятельности, включая и принцип свободы договора.¹¹³ Свобода договора, в свою очередь, является одной из гарантируемых государством свобод человека и гражданина.¹¹⁴

¹⁰⁹ Петрова И.В. Соотношение частного и публичного интересов в законодательстве, регулирующем предпринимательскую деятельность // Современное гуманитарное знание о проблемах социального развития. Материалы XIII годовичного научного собрания СКСИ. Ставрополь: Изд-во СКСИ, 2006. С. 54-55

¹¹⁰ Туров И.Ю. Теоретические вопросы обеспечения баланса частных и публичных интересов в праве. Ростов н/Д, 2007. С. 49

¹¹¹ См. с. 4-5 настоящей работы

¹¹² В части недопустимости ограничения права на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности, установленного п. 1 ст. 34 Конституции РФ.

¹¹³ Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2012 N 276-О-О //СПС КонсультантПлюс

¹¹⁴ Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 N 4-П, п. 4 //СПС КонсультантПлюс

В этой связи вполне логично обратиться к общим правилам ограничения прав и свобод личности, выработанными Конституционным Судом РФ¹¹⁵ с учетом практики Европейского Суда по правам человека.

По смыслу данных норм, в случае коллизии между частными и публичными интересами публичный интерес имеет приоритет на частным в том смысле, что он является допустимым основанием для установления какого-либо внутреннего изъятия из сектора частной свободы. Однако нужно учитывать ряд условий, которые, на наш взгляд, и являются искомыми критериями допустимости ограничения частной свободы.

Во-первых, ограничение может устанавливаться только федеральным законом.¹¹⁶ Во-вторых, п. 3 ст. 55 Конституции содержит закрытый перечень целей, для которых может допускаться вмешательство.¹¹⁷ Хотя данный перечень не ограничивается публичными интересами, а включает так же цели защиты прав и законных интересов других лиц, ясно, что для установления изъятия из общего правила необходимы исключительные основания, «перевешивающие» политико-правовую ценность свободы договора.¹¹⁸ А сами основания для вмешательства, в частности понятие публичных интересов, рассмотренное нами ранее, не должны толковаться расширительно. В-третьих, ограничительные меры должны отвечать требованиям справедливости, быть адекватными, и необходимыми для защиты конституционно значимых ценностей, не затрагивать существо соответствующих конституционных прав, то есть не ограничивать пределы и применение основного содержания закрепляющих эти права конституционных положений.¹¹⁹ Существо конституционного права, иначе «ядро»¹²⁰ права, является естественным пределом вмешательства в частную свободу, после которого ограничение права превращается в его нарушение. Наконец, ограничительные меры должны быть соразмерными установленным

¹¹⁵ Постановления Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П, от 22.11.2000 № 14-П, от 01.04.2003 № 4-П, от 20.12.2010 № 22-П, от 27.10.2015 № 28-П; Определения Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 10-О-О, от 08.02.2011 № 132-О-О, от 08.02.2011 № 133-О-О, от 17.01.2012 № 13-О-О, от 28.06.2012 г. N 1252-О //СПС КонсультантПлюс

¹¹⁶ Постановление Конституционного Суда РФ от 12.11.2003 №17-П: «Ограничение свободы предпринимательской деятельности, перемещения товаров и услуг ...на основе критериев, определяемых не РФ в лице федерального законодателя, а непосредственно субъектом РФ, приводит к... неправомерному ограничению конституционного права каждого на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещенной законом экономической деятельности».

¹¹⁷ Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России (постатейный) / Лазарев Л.В., Морщакова Т.Г., Страшун Б.А. и др. М.: Институт права и публичной политики, 2005. Комментарий к статье 55, п. 11

¹¹⁸ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 313

¹¹⁹ Постановления Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П, от 30.10.2003 № 15-П; Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России. Комментарий к статье 55, п. 23, 25, 26

¹²⁰ Например, Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2010 № 8-П, п. 2.1. См. также: Паршенко В.Н. Пределы ограничений субъективного конституционного права как основная гарантия сохранения его ядра (Конституционное и муниципальное право. 2018. N 7) //СПС КонсультантПлюс

целям, т.е. быть минимально необходимыми для защиты общего блага или интересов другого лица.¹²¹

Конституционный суд, наряду с законодателем, играет ключевую роль в определении политико-правовых оснований ограничения свободы договора, в оценке их обоснованности и правомерности. В свете активной деятельности Суда по интегрированию конституционно-правовых ценностей в частно-правовое регулирование экономических отношений, некоторые исследователи говорят о феномене «конституционализации» частного права.¹²² Как вывод о свершившемся такое утверждение кажется преждевременным, но как выражение желаемого результата – крайне разумным и актуальным. Нацеленность на обеспечение соответствия функционирования экономики, институтов публичной власти и законодательства конституционным ценностям личности, общества и государства является необходимым направлением развития права вообще. Но в частности заставляет взглянуть на вопрос об экономической свободе, о свободе договора через призму конституционных прав и свобод человека и осознать важнейшую конституционную роль данных принципов.¹²³

Таким образом, частные интересы имеют внешние пределы реализации, определяемые общими пределами осуществления гражданских прав. Поскольку внешние пределы детерминированы преимущественно внеправовыми факторами, единственным принципом их установления является собственно принцип баланса (компромисса) между частными и публичными интересами.

В рамках сектора частной свободы, ограниченного внешними пределами, действует презумпция частной свободы. Внутренние пределы формируются изъятиями из этого общего правила. Критериями допустимости изъятий являются общие конституционные принципы ограничения прав и свобод человека: (1) наличие цели, установленной п. 3 ст. 55 Конституции; (2) необходимость; (3) пропорциональность; (4) установление только федеральным законом.

¹²¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 27.04.1998 № 12-П; Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России. Комментарий к статье 55, п. 11

¹²² Витрук Н.В. Верность Конституции. М.: РАП, 2008. С. 250; Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. М.: Норма; Инфра-М, 2016; Аль-Аккуми А.А. Феномен конституционализации частного права (на примере ограничения свободы договора) (Конституционное и муниципальное право. 2020. N 4) //СПС КонсультантПлюс

¹²³ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 442

§5. Коммерческое право – частное право

После основного деления права на публичное и частное логика повествования вынуждает перейти к освещению проблемы дуализма частного права, которая на первый взгляд не имеет никакого отношения к вопросу о балансе частных и публичных интересов. В общем виде дуализм частного права – это выделение торгового права в противовес гражданскому, пребывающему внутри частного права, и в совокупности с торговым исчерпывающему понятие частного права.¹²⁴ Вместе с тем в российском праве еще в дореволюционную эпоху данная проблема приобрела иное звучание: вопрос о месте коммерческого права переместился из плоскости частного права в плоскость системы права вообще.

Наиболее консервативную позицию занимал Г.Ф. Шершеневич, определяя торговое право как совокупность норм частного права. Более того, Г.Ф. Шершеневич отрицал дуализм: торговое право, по его мнению, является особым отделом гражданского, границы которого совпадают с правом частным.

Другие ученые не просто вывели торговое право за пределы гражданского права, но стали говорить о торговом праве как об особой частно-публичной области. П.П. Цитович, например, считал, что и в рамках торгового права можно различать *jus publicum* и *jus privatum*. К первому относятся нормы о полицейском надзоре, извлечении из торговли дохода, а также о поведении правительства по отношению к торговле, в то время как нормы, регулирующие торговлю как своеобразную деятельность частных лиц, относятся к *jus privatum*.¹²⁵ А.И. Каминка так же полагал, что торговое право включает в себя и публичное, и частное право.¹²⁶ Кроме того, торговое право имеет «социальный дух»: если предметом гражданского права являются «случайные соприкосновения» между уединенными и разобщенными субъектами, то торговое право отражает всю социальную организацию имущественного быта в стране.¹²⁷ Как отмечал В.А. Удинцев, имея в виду важность профессиональной торговой деятельности и опасность ее возможных последствий для «слабосильных клиентов» и менее сильных предприятий, общественная власть взяла на себя задачу содействовать развитию торговли, но вместе с тем защищать интересы других лиц.¹²⁸

¹²⁴ Белов В.А. Указ. соч. С. 74

¹²⁵ Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. Киев: Типография Кушнерева, 1886. С. 4

¹²⁶ Каминка А.И. Очерк торгового права. Вып. 1. 2-е изд. СПб: Издательство Юридического книжного склада «Право», 1912. С. 41

¹²⁷ Там же. С. 34

¹²⁸ Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. Киев: Типография Чоколова, 1907. С. 4-5

В.А. Удинцев по сути впервые выделил торговое право («торгово-промышленное») в особое комплексное подразделение: с одной стороны, все нормы торгово-промышленного права находят себе место в соответствующих дисциплинах государственного, международного, финансового и гражданского права, но с другой – объединение и изучение их в рамках торгового права «без различия частного от публичного» позволяет найти «основания, из которых исходит законодатель и правосознание вообще, создавая эти нормы».¹²⁹

Таким образом, дореволюционные авторы пошли дальше дуализма и отстаивали особое «русское торговое право» как самостоятельную область, объединяющую элементы частного и публичного. Позже сторонники хозяйственного права стали так же говорить о его особом частно-публичном характере, объясняя его сначала исчезновением различия между публичным и частным,¹³⁰ затем теорией «двухсекторного права»,¹³¹ «единого хозяйственного права»,¹³² и наконец теорией комплексных отраслей права.¹³³

Последняя переживает в настоящее время возрождение. Современные исследователи так же рассуждают о комплексном характере торгового права, о его публикации или социализации.

М.Ю. Челышев, основываясь на своем опыте исследования межотраслевых правовых связей, считает, что и коммерческое право находится в межотраслевой области правового регулирования. По его мнению, коммерческая деятельность имеет два правовых режима: договорный, регулируемый частным правом, и публично-правовой, устанавливающий публично-правовые предпосылки ее осуществления (нормы о государственной регистрации предпринимателей, особенности использования кассовой техники, уплаты налогов и др.). Следовательно, и правовое регулирование данной деятельности должно быть основано на сочетании разноотраслевого регулирования. Получившийся в результате правовой материал, по утверждению М.Ю. Челышева, удовлетворяет признакам

¹²⁹ Удинцев В.А. Указ. соч. С. 8

¹³⁰ Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. 3-е изд. М.: Гос. изд-во, 1924; Гордон В.М. Система советского торгового права : Обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1924

¹³¹ Стучка П.И. Курс гражданского права. Т. 1. Введение в теорию гражданского права. 2-е изд. М., 1928.

¹³² Курс советского хозяйственного права в 2-х томах. Т. I /под ред. Е. Б. Пашуканиса и Л. Я. Гинцбурга. М., 1935

¹³³ Павлов И.В. О системе советского социалистического права // Советское государство и право, 1958, № 1; Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1993. N 6; Семеусов В.А. Предпринимательство, право и наука: монография. Иркутск : Издательство БГУЭП, 2004.

комплексных отраслей,¹³⁴ а значит, составляет полноценную комплексную отрасль коммерческого права.¹³⁵

По мнению А.Г. Быкова, коммерческое право и вовсе должно развиваться «в русле общего предпринимательского права», что поможет ему преодолеть параметры торгового права как сугубо частного и обогатить свое содержание «элементами, обеспечивающими государственное регулирование частноправовых отношений с учетом публично-правовых интересов».¹³⁶

Е.А. Абросимова так же обращает внимание на проблему соотношения частных и публичных интересов, говорит о тенденции усиления роли государства в торговой сфере, и даже использует термин «публичное торговое право», некогда введенный Г.Ф. Шершеневичем и А.В. Нефедьевым.¹³⁷ Для целей современного коммерческого права данное понятие объединяет нормы, регулирующие отношения между государством и лицами, которые занимаются коммерческой деятельностью; определяющие правовое положение торговых компаний и организаторов торгового оборота; устанавливающие меры административного воздействия в сфере торговли и критерии признания предпринимателей несостоятельными.¹³⁸ Вместе с тем Е.А. Абросимова не конструирует новую отрасль права, а лишь справедливо обращает внимание на вопросы, которые коммерческое право не может игнорировать в свете усиления государственного вмешательства, – «так называемое публичное коммерческое право».

Анализируя изложенные позиции, необходимо иметь в виду замечание В.А. Белова о том, что замена прежней системы правового регулирования является следствием объективных процессов – качественного изменения или возникновения новых общественных отношений.¹³⁹ Из этого следует, что можно обоснованно утверждать, что коммерческое право изменило свое положение в общей системе права, стало публичным

¹³⁴ Таковыми являются 1) наличие предметного единства (самостоятельного предмета); 2) общественная значимость регулируемого круга общественных отношений; 3) обширность объема соответствующего нормативного материала (Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. Л., 1947. С. 189-190)

¹³⁵ Чельшев М.Ю. О месте коммерческого права в системе российского права (Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / сост. Абросимова Е.А., Филиппова С.Ю.) //СПС КонсультантПлюс

¹³⁶ Быков А.Г. Указ. соч. С. 4

¹³⁷ Г.Ф. Шершеневич, как и многие его современники, называл «публичным торговым правом» совокупность норм, регулирующих отношения между государством и «лицами, отдающимися торговой деятельности», в частности, устанавливающих правовой статус торговцев (государственное торговое право). Выделялись так же подотрасли административного, уголовного, финансового и международного торгового права (Указ. соч. С. 14). Е.А. Абросимова, очевидно, использует этот термин в приведенном контексте условно.

¹³⁸ Абросимова Е.А. Соотношение публичных и частных интересов в коммерческом законодательстве об организации торгового оборота (Закон. 2013. N 10) //СПС КонсультантПлюс

¹³⁹ Белов В.А. Указ. соч. С. 73

или комплексным частно-публичным новообразованием, только при наличии объективных условий, мотивирующих и объясняющих эти изменения.

Так, В.А. Белов объясняет появление русского торгового права особым историческим запросом. Проблемы дуализма в традиционном понимании в российском праве никогда не было, потому что не было никаких особых торговых норм, которые противопоставлялись бы общему гражданскому праву. В Средневековой Западной Европе, например, были сначала торговые обычаи, а затем и позитивное сословное право торговцев. В России XIX в. отношения между коммерсантами регулировались общим гражданским правом. Однако формирование во второй половине XIX в. «цивилизованного» рыночного предпринимательства требовало соответствующих подвижек в правовом регулировании. Так возникло «пропитанное социальным духом» торговое право, существовавшее параллельно с частным.¹⁴⁰

Хозяйственное право имело еще более веские экономические предпосылки. Когда частные субъекты были заменены в хозяйственном обороте государством, произошло качественное изменение общественных отношений, которые не могли удовлетвориться прежним частноправовым регулированием. Хозяйственное право не было отраслью частного или публичного, оно стало «частно-публичным монстром от объективного права», поглотившим значительную часть частноправовых институтов.¹⁴¹

Проблема хозяйственного права, как и идея русского торгового права конечно далеки от дуализма – вопроса внутреннего строения частного права, поскольку дореволюционные коммерциалисты и «хозяйственники» рассуждали о вынесении торгового права за пределы частной сферы. Во всяком случае и те, и другие были поставлены в необходимость выстраивания новой системы права в связи с произошедшими изменениями в регулируемых отношениях. Современные авторы так же стремятся актуализировать свои теоретические разработки соответственно тенденциям развития коммерческой деятельности, но приходят к не совсем оправданным выводам.

Во-первых, если следовать верному критерию основного деления права, которым является метод построения правоотношения, с одной стороны, и метод правового регулирования – с другой, то коммерческое право является подразделением частного права. В общем виде предмет коммерческого права можно определить как коммерческую деятельность, включающую куплю-продажу товаров между коммерсантами для коммерческих целей (собственно торговлю) и деятельность, сопутствующую торговле и

¹⁴⁰ Белов В.А. Указ. соч. С. 77-80

¹⁴¹ Там же. С. 75

направленную на ее обслуживание.¹⁴² Поскольку сторонами данных правоотношений являются юридически равные профессиональные участники торгового оборота, вступающие в отношения на началах автономии воли и имущественной самостоятельности, то методом построения отношений между ними является координация. В плоскости объективного коммерческого права значение самостоятельной инициативы участников столь велико, что можно говорить не просто о децентрализации, но об абсолютном господстве договорного саморегулирования.

Во-вторых, области публичного и частного права безусловно взаимодействуют, но не нарушают границ друг друга. В.Ф. Яковлев выделял две формы взаимодействия публичного и частного права: первая выражается во вмешательстве государства в частноправовые отношения для обеспечения определенного правового порядка в них (регистрация юридических лиц и недвижимости); вторая – в установлении норм, характерных для публичного права (обязываний и запретов), в целях создания условий для оптимальной реализации частных интересов участников.¹⁴³ К таким нормам как раз относятся требования к составу участников торгового оборота, способам организации торговли, качеству товаров, процессу ценообразования и др. Влияние данных требований на свободу коммерческой деятельности невозможно отрицать, но, как писал С.Ф. Кечекьян, «стеснение договорной свободы есть не более, как изменение норм объективного права, но характер связи, т. е. характер правоотношения, остается тот же».¹⁴⁴ Верно и обратное: поскольку вопросы государственного регулирования торговой деятельности отражают специфику правового статуса и правового режима обращения, целесообразно принимать их во внимание при осуществлении коммерческой деятельности, однако это не означает возможности отнесения вопросов государственного управления экономикой к предмету торгового права.¹⁴⁵

В-третьих, представляется возможным выделить и третью форму взаимосвязи: влияние самих норм публичного права на договорные отношения между коммерсантами. В ходе коммерческой деятельности субъекты вступают не только в горизонтальные (частноправовые) отношения, но и в вертикальные (административно-правовые), связанные с налогообложением, таможенным контролем, лицензированием отдельных видов деятельности, контролем соблюдения специальных требований к торговым организациям и др.¹⁴⁶ При одновременном участии субъекта в договорных отношениях со

¹⁴² Коммерческое право России: учебник /под ред. Абросимовой Е.А., Белова В.А., Пугинского Б.И. М.: Изд-во Юрайт, 2015 // Электронная библиотечная система Biblio-online.ru. С. 20

¹⁴³ Яковлев В.Ф. Указ. соч.

¹⁴⁴ Кечекьян С.Ф. К вопросу о различии частного и публичного права. Харьков, 1927. С. 14

¹⁴⁵ Батрова Т.А. Указ. соч.

¹⁴⁶ Абросимова А.Е. Указ. соч.

своим контрагентом и в административных отношениях с государством могут возникать коллизии между обязанностями субъекта из данных правоотношений. В силу приоритета публично-правового регулирования субъект будет, например, обязан подчиниться нормам ведомственного нормативного акта в нарушение договорных обязанностей. Так, ограничивая поведение субъекта как стороны административного отношения, публичное право действительно оказывает влияние на отношения между самими коммерсантами,¹⁴⁷ но никак не изменяет их частноправовую природу.

Таким образом, современное коммерческое право было и остается областью¹⁴⁸ частного права, и никаких оснований для утверждения обратного, с точки зрения систематики права, нет. Остается только согласиться с лаконичным выводом В.Ф. Яковлева и Э.В. Талапиной (специалистов по гражданскому и административному праву соответственно) относительно возрождения хозяйственного права и его «комплексных» вариаций: «хозяйственное право сегодня – это “гибрид”, пытающийся охватить сферу государственного регулирования экономики (административное право) и продублировать гражданское право, используя советские конструкции. Но современное административное право – это право публичное, а гражданское – право частное, и соединить их сложно».¹⁴⁹

Хотя нельзя отрицать усиление государственного регулирования торговой деятельности и возрастающее влияние на него публично-правовых начал, едва ли уместно говорить о «публицизации» коммерческого права как о разворачивающейся на наших глазах трансформации коммерческого права из частного в гибридное хозяйственное или вовсе публичное. Скорее речь идет об установлении сбалансированного регулирования коммерческой деятельности, учитывающего как частные, так и публичные интересы, что, по верному замечанию Е.А. Абросимовой, связано с формированием в России «цивилизованных рыночных отношений и устранением последствий дикого рынка».¹⁵⁰

Таким образом, коммерческое право, в соответствии с критериями метода построения правоотношения и метода правового регулирования, является подразделением частного права. Публичное право оказывает воздействие на коммерческое в трех направлениях: (1) участие государственного органа, обеспечивающего определенный правовой порядок в

¹⁴⁷ Вахнин И.Г. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договоров (Хозяйство и право. 1998. №11) // СПС КонсультантПлюс

¹⁴⁸ Вопрос об отраслевой независимости коммерческого права от гражданского мы оставим открытым, поскольку он связан с предметным разнообразием права безотносительно к делению на публичное и частное. Добросовестное освещение данного вопроса требует обширного исследования, что представляется нецелесообразным в рамках работы на весьма отдаленную от него тему.

¹⁴⁹ Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. N 2. С. 5 - 16.

¹⁵⁰ Абросимова Е.А. Указ. соч.

частных правоотношениях; (2) установление в рамках коммерческого права норм, характерных для публичного права; (3) влияние вертикальных административных отношений, в которых состоит субъект, на его обязанности из горизонтальных коммерческих отношений. Тем не менее, ни одна из форм влияния не изменяет частноправовую природу коммерческого права.

§6. Соотношение нормативного и договорного регулирования

Для целей всестороннего изучения правового материала авторы учебных курсов предлагают рассматривать коммерческое право как трехэлементную структуру, включающую нормативную часть коммерческого права, практику коммерческой деятельности, а также цели и задачи осуществления и регулирования коммерческой деятельности.¹⁵¹ Причем нормативная часть, в свою очередь, представлена не только нормативно-правовыми актами и торговыми обычаями, но и источниками саморегулирования – коммерческими договорами.

Прежде всего, стоит обратить внимание на особое положение, которое отводится договору в коммерческом праве. Как писал А.И. Каминка, в этой сфере идее государственной опеки раньше всего был нанесен тяжелый удар, и принцип *laissez faire* раньше всего и полнее всего нашел применение.¹⁵² В контексте развития современного частного права Б.И. Пугинский называет одной из главных тенденций возможность на основе договора решать сложные и масштабные задачи формирования свободной рыночной экономики.¹⁵³

Вместе с тем в силу крупного общественного значения, которым обладает коммерческая деятельность, обеспечивая «регулярную циркуляцию благ, а вместе с тем и постоянное, правильное удовлетворение потребностей» населения,¹⁵⁴ государство должно стоять на страже общественных интересов путем установления разумных требований к участникам торговли и реализуемым ими товарам.¹⁵⁵

Вопрос о соотношении частного и публичного интереса в контексте нормативной части коммерческого права – это вопрос о соотношении и взаимодействии двух механизмов правового регулирования – нормативного и договорного.

Правовые нормы являются правовым средством исключительно для законодателя и используются последним для реализации целей правового регулирования, т. е. для общественно значимых целей, с учетом которых создаются правовые нормы в нормотворческом процессе.¹⁵⁶ Данные цели, как правило, определяются в соответствии с публичными интересами, а потому могут не совпадать с индивидуальными целями деятельности субъектов права. Вместе с тем цели, преследуемые законодателем, не ограничиваются реализацией публичных интересов. Среди них можно выделить

¹⁵¹ Коммерческое право России: учебник. С. 24

¹⁵² Каминка А.И. Указ. соч. С. 33

¹⁵³ Пугинский Б.И. Частный договор в научной картине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве. М., 2005. С. 175

¹⁵⁴ Удинцев В.А. Указ. соч. С. 4-5

¹⁵⁵ Батрова Т.А. Указ. соч.

¹⁵⁶ Керимов Д.А. Категория цели в советском гражданском праве // Правоведение. 1964. № 3. С. 40

следующие: обеспечение прав и законных интересов слабой стороны в договоре; защита интересов третьих лиц, в особенности потребителей; обеспечение стабильности и развития экономики в целом; защита конкуренции; охрана основ конституционного строя, нравственности, здоровья людей, обеспечения обороны страны и безопасности государства.¹⁵⁷

Кроме того, преследуя изначально одну цель, норма может служить удовлетворению и других, в т. ч. частных, интересов: например, антимонопольные нормы нацелены на обеспечение свободной конкуренции на рынке, т. е. на реализацию преимущественно публичных интересов в поддержании объема выпуска товаров и услуг, нормальном функционировании рыночного механизма, повышении качества товаров, стимулировании инноваций и т.п.¹⁵⁸ В то же время очевидно, что данные нормы способствуют реализации и частных интересов отдельных участников конкурентного рынка.

Естественным образом цели правового регулирования не отражают и не могут отражать частные интересы самих участников отношений. Основанное на общедозволительном типе правового регулирования¹⁵⁹ и принципе свободы договора, коммерческое право предоставляет самим участникам реализовывать свои частные интересы. Поэтому если исполнение императивных предписаний и запретов служит достижению целей законодателя, то реализация дозволений используется для достижения целей самих действующих субъектов.¹⁶⁰ Основным правовым средством для этого является договор.

Устанавливая диспозитивные нормы, законодатель конечно оказывает воздействие на содержание договора в целях обеспечения необходимого единообразия в договорной работе (очерчивание общей модели, схемы договора или отдельных условий), а также исключения вероятных ошибок и нечеткостей в определении отдельных условий, наиболее часто применяемых на практике и имеющих существенное значение.¹⁶¹ Однако это воздействие ограничено соответствием данных нормативных конструкций частным целям участников, а сама попытка отразить все условия в законе, как отмечает Б.И. Пугинский, противоречила бы существу договорного регулирования, основанного на принципе свободы договора.¹⁶²

¹⁵⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. 4-е изд. М.: Статут. 2020. С. 92

¹⁵⁸ Карапетов А.Г., Савельев А.И. Указ. соч. С. 326

¹⁵⁹ Курбатов А.Я. Указ. соч.; Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М.: Статут, 1999. С. 217

¹⁶⁰ Пугинский Б.И. Инструментальная теория правового регулирования // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2011. №3. С. 25

¹⁶¹ Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. С. 88

¹⁶² Там же. С. 90-95

Эффективность договора как правового средства для реализации частных интересов участников правоотношения основана на его особых регулятивных возможностях. Во-первых, договорное регулирование рассчитано на максимальное использование субъективных факторов – инициативы и воли. Во-вторых, с точки зрения объема и количества регламентируемых действий, договоры могут регулировать больше, чем предусмотрено конструкциями Особенной части ГК, они могут содержать признаки нескольких договоров или иметь собственную конструкцию. Поэтому, в-третьих, договор может упорядочить аспекты деятельности, которые не поддаются регулированию посредством правовых норм в силу их индивидуального, частного характера. Наконец, договор, в отличие от нормативно-правового акта, не обладает свойством нормативности, поскольку формируется самими участниками для индивидуальной цели, а значит, максимально точно и полно учитывает особенности взаимоотношений субъектов. Договор, таким образом, является деятельностным образованием.¹⁶³

Таким образом, условия договора учитывают, прежде всего, частные интересы, выраженные в целях деятельности сторон. В то же время, как справедливо отмечает И.Г. Вахнин, содержание договора должно соответствовать публичному порядку, закрепленному в законах и иных правовых актах. На этом основании И.Г. Вахнин приходит к выводу, что цели в договоре подразделяются на две группы: публичные, т.е. типичные для данного вида сделок правовые цели, и индивидуальные (частные).¹⁶⁴ Данное утверждение представляется вполне справедливым, с точки зрения источников формирования условий договора, с оговоркой, что термин «публичный» применительно к целям договора использован автором условно, в противопоставление «индивидуальному». Вместе с тем это вызывает ряд интересных вопросов относительно механизма воздействия правовых норм на содержание договора: можно ли считать, что реализация правовых норм самими участниками в договорном регулировании достигает целей правового регулирования, в частности удовлетворяет публичные интересы?

Прежде всего, стоит вспомнить, что правовые средства представляют собой совокупности инициативных юридических действий, служащих достижению соответствующих целей, и подкрепляемые возможностью государственного принуждения. Они применяются по инициативе и для достижения собственных целей субъектов.¹⁶⁵

¹⁶³ Там же. С. 193-195

¹⁶⁴ Вахнин И.Г. Учет целей договора и целей деятельности сторон при формировании условий договора. (Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / сост. Абросимова Е.А., Филиппова С.Ю.) //СПС КонсультантПлюс

¹⁶⁵ Пугинский Б.И. Правовая работа: Учебник / Б.И. Пугинский, Н.А. Семенкина. Москва: Зерцало-М, 2019. С. 87

По мнению М.Ф. Казанцева, которое мы полностью разделяем, закон и договор – это различные средства, которые регламентируют договорное правоотношение, определенным образом взаимодействуя между собой, но самостоятельно, не преобразуясь одно в другое. В частности, правовые нормы, моделирующие ту или иную договорную конструкцию, «достаточно сильны», чтобы регулировать договорное правоотношение непосредственно, без трансформации в договорные условия. Так, управомочивающие нормы, императивные нормы, обязывающие стороны включить то или иное условие в договор, а также императивные нормы, предопределяющие содержание отдельных договорных условий, воздействуют на правоотношение лишь опосредованно – через договорные условия, наличие или содержание которых они предопределили. Нормы, определяющие содержание договорного правоотношения, как императивные, так и диспозитивные, действуют на него непосредственно (с той разницей, что стороны могут предусмотреть в договоре условие, отличное от диспозитивного, заблокировав действие диспозитивной нормы, что невозможно с нормами императивными).¹⁶⁶ Даже если стороны воспроизводят содержание такой правовой нормы в договоре, она продолжает воздействовать на содержание правоотношения непосредственно, параллельно с идентичным ей договорным условием.¹⁶⁷

Таким образом, правовые нормы, воздействующие на содержание правоотношения непосредственно, оказывают это воздействие независимо от договора и не становятся его частью. Условие, повторяющее содержание такой нормы, не заменяет ее. Закон и договор являются независимыми, и порой действующими параллельно, средствами регулирования частноправовых отношений. Этим объясняется, например, тот факт, что в случае отмены императивной нормы, определяющей содержание правоотношения, стороны, некогда продублировавшие формулировку этой нормы в договоре, остаются связанными данным правилом, поскольку норма и условие изначально действовали независимо.¹⁶⁸

В свою очередь, нормы, воздействующие на содержание правоотношения опосредованно, вовсе не входят в содержание договора, регулирующего его.¹⁶⁹ Они исчерпывают свое прямое воздействие на правоотношение в момент заключения договора.¹⁷⁰

На основании изложенного можно прийти к выводу, что договор как правовое средство изначально имеет сугубо частные цели, определяемые частными интересами его

¹⁶⁶ Казанцев М.Ф. Юридический механизм воздействия закона на содержание договора и договорного правоотношения // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской Академии наук. Екатеринбург: УрО РАН, 2004, Вып. 4. С. 402-407.

¹⁶⁷ Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. С. 166-168.

¹⁶⁸ Казанцев Указ. соч. С. 406

¹⁶⁹ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Указ. соч. С. 299-302.

¹⁷⁰ Казанцев М.Ф. Указ. соч. С. 403

сторон, и реализуемые в ходе договорного регулирования. Цели правового регулирования, в свою очередь, достигаются при реализации правовых норм в ходе нормативного регулирования правоотношения, осуществляемого независимо от договорного и параллельно с ним. Вместе с тем как правовое регулирование удовлетворяет частные интересы отдельных субъектов, так и эффективное договорное регулирование безусловно способствует реализации публичных интересов, таких как обеспечение стабильности и развития экономики, улучшение качества товаров и совершенствование технологий их производства, рациональное использование природных ресурсов, снижение нагрузки на судебную систему. В этом смысле справедливо замечание Б.И. Пугинского, что перенесение центра тяжести на договор в решении экономических и социальных задач – залог устойчивого развития России.¹⁷¹

Деятельностный и двойственный характер регулирования частноправовых отношений особенно наглядно отражен в «отраслевом» понятии частного права, предложенном Б.И. Пугинским: «право – осуществляемая в принятом порядке деятельность по реализации обязательных норм и применению ненормативных правовых средств, обеспечиваемая силой государственного принуждения».¹⁷²

Взаимодействие между этими механизмами регулирования можно усмотреть в двух направлениях. С одной стороны, как было выявлено ранее, нормы права оказывают воздействие на формирование договорных условий: разумные участники оборота выстраивают договорные связи в соответствии с императивными нормами и с учетом диспозитивных норм, регулирующих содержание договора, поскольку соблюдение нормативных требований предотвращает издержки, связанные с ответственностью за их несоблюдение, и в долгосрочной перспективе способствует установлению законности и правопорядка, а значит стабильности и предсказуемости условий ведения торговли. С другой стороны, разумный законодатель должен не воспринимать правовые нормы изолировано от их реализации,¹⁷³ но, напротив, наблюдать за релевантными договорными практиками и развитием коммерческой деятельности, а затем учитывать их при совершенствовании законодательства соответственно принципу баланса интересов.

Таким образом, коммерческое право основано на сочетании нормативного и договорного регулирования, где договорное играет ведущую роль. Правовые нормы направлены на реализацию целей правового регулирования, договор – на реализацию

¹⁷¹ Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. С. 46

¹⁷² Из лекций Б.И. Пугинского по правовой работе на Юридическом факультете МГУ, 17.02.2020. См. также: Пугинский Б.И. Инструментальная теория правового регулирования. С. 24

¹⁷³ Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. Указ. соч. С. 205

индивидуальных целей участников. В то же время правовые нормы могут способствовать реализации частных интересов, договор – реализации публичных интересов. Нормативное и договорное регулирование – независимые и параллельно воздействующие на правоотношение механизмы регулирования.

Заключение

Интерес представляет собой отраженную в сознании потребность, преобразованную в форму сознательного побуждения, определяющего целенаправленность и волевой характер деятельности субъекта. Все **законные** интересы пользуются правовой охраной, средства обеспечения которой зависят от общественной значимости интереса. Реализуются интересы так же различными правовыми средствами, определяемыми содержанием интереса и его значимостью для правопорядка. Субъективное право является одним из таких средств, а потому не включает интерес в свое содержание.

Признаками публичного интереса являются (1) обособленность интереса, носителем которого является группа, от частных интересов лиц, ее составляющих; (2) наличие общественной значимости в силу экономических, этико-социальных, исторических и др. факторов; (3) неопределенность и многочисленность членов группы; (4) признание данного интереса правом и предоставление ему правовой охраны (родовой признак всех законных интересов). Собственно публичными интересами являются общественные, в то время как государственные интересы являются видом общественных интересов, выраженных в государственных функциях.

Наиболее обоснованным критерием основного деления права является метод правового регулирования и метод построения правоотношения. Относительная направленность на реализацию частных или публичных интересов является следствием, а не критерием данного разграничения.

Частные интересы имеют внешние пределы реализации, определяемые общими пределами осуществления гражданских прав. Поскольку внешние пределы детерминированы преимущественно внеправовыми факторами, единственным принципом их установления является собственно принцип компромисса частных и публичных интересов. В рамках сектора частной свободы, очерченного внешними пределами, действует презумпция частной свободы. Внутренние пределы формируются изъятиями из этого общего правила. Критериями допустимости изъятий являются общие конституционные принципы ограничения прав и свобод человека: (1) наличие цели, установленной п. 3 ст. 55 Конституции; (2) необходимость; (3) пропорциональность; (4) установление только федеральным законом.

Коммерческое право, исходя из критерия метода построения правоотношения и метода правового регулирования, является подразделением частного права. Поскольку области права не изолированы и находятся во взаимодействии, публичное право оказывает определенное воздействие на коммерческое право. Можно выделить три направления такого воздействия: (1) участие государственного органа, обеспечивающего определенный

правовой порядок в частных правоотношениях; (2) установление в рамках коммерческого права норм, характерных для публичного права (императивных требований к товарам и субъектам торговли); (3) влияние вертикальных административных отношений, в которых состоит субъект, на его обязанности из горизонтальных коммерческих отношений. Вместе с тем, ни одна из форм влияния не изменяет частноправовую природу коммерческого права, а потому не позволяет говорить о комплексном характере отрасли.

Коммерческое право основано на сочетании нормативного правового регулирования и договорного саморегулирования. В силу своих регулятивных преимуществ и деятельностного характера, договор играет ключевую роль для хода коммерческой деятельности. Изначально правовые нормы направлены на реализацию целей правового регулирования, договор – на реализацию индивидуальных целей участников. Однако это не исключает возможности правовых норм способствовать реализации частных интересов, а договора – реализации публичных интересов. Нормативное и договорное регулирование – независимые и параллельно воздействующие на правоотношение механизмы регулирования.

Список использованных источников

I. Нормативные акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая) от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 09.03.2021) //СПС КонсультантПлюс
2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья) от 26.11.2001 № 146-ФЗ (ред. от 18.03.2019) //СПС КонсультантПлюс
3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая)" от 18.12.2006 № 230-ФЗ (ред. от 30.04.2021) //СПС КонсультантПлюс
4. Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации от 14.11.2002 № 138-ФЗ (ред. от 30.04.2021) //СПС КонсультантПлюс
5. Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации от 24.07.2002 № 95-ФЗ (ред. от 08.12.2020) //СПС КонсультантПлюс
6. Федеральный закон от 30.12.2004 N 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» //СПС КонсультантПлюс
7. Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ «О защите конкуренции» //СПС КонсультантПлюс
8. Федеральный закон от 28.12.2009 N 381-ФЗ «Об основах государственного регулирования торговой деятельности в Российской Федерации» //СПС КонсультантПлюс
9. Закон РФ от 07.02.1992 N 2300-1 «О защите прав потребителей» //СПС КонсультантПлюс

II. Разъяснения высших судов, материалы судебной практики

1. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.04.1998 № 12-П //СПС КонсультантПлюс
2. Постановление Конституционного Суда РФ от 23.02.1999 № 4-П //СПС КонсультантПлюс
3. Постановление Конституционного Суда РФ от 22.11.2000 № 14-П //СПС КонсультантПлюс
4. Постановление Конституционного Суда РФ от 03.07.2001 № 10-П //СПС КонсультантПлюс
5. Постановление Конституционного Суда РФ от 01.04.2003 № 4-П //СПС КонсультантПлюс

6. Постановление Конституционного Суда РФ от 14.05.2003 № 8-П //СПС
КонсультантПлюс
7. Постановление Конституционного Суда РФ от 30.10.2003 № 15-П //СПС
КонсультантПлюс
8. Постановление Конституционного Суда РФ от 12.11.2003 №17-П //СПС
КонсультантПлюс
9. Постановление Конституционного Суда РФ от 24.02.2004 № 3-П // СПС
КонсультантПлюс
10. Постановление Конституционного Суда РФ от 19.04.2010 № 8-П //СПС
КонсультантПлюс
11. Постановление Конституционного Суда РФ от 20.12.2010 № 22-П //СПС
КонсультантПлюс
12. Постановление Конституционного Суда РФ от 27.10.2015 № 28-П //СПС
КонсультантПлюс
13. Определение Конституционного Суда РФ от 02.02.2006 № 17-О «Об отказе в принятии
к рассмотрению запроса Законодательного Собрания Вологодской области о проверке
конституционности отдельных положений ст. ст. 40, 98, 99 и 102 Федерального закона
«Устав железнодорожного транспорта Российской Федерации» // СПС
КонсультантПлюс
14. Определение Конституционного Суда от 17.10.2006 № 460-О //СПС КонсультантПлюс
15. Определение Конституционного Суда от 16.12.2010 № 1721-О-О //СПС
КонсультантПлюс
16. Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2011 № 132-О-О //СПС
КонсультантПлюс
17. Определение Конституционного Суда РФ от 08.02.2011 № 133-О-О //СПС
КонсультантПлюс
18. Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 10-О-О //СПС
КонсультантПлюс
19. Определение Конституционного Суда РФ от 17.01.2012 № 13-О-О //СПС
КонсультантПлюс
20. Определение Конституционного Суда РФ от 07.02.2012 № 276-О-О //СПС
КонсультантПлюс
21. Определение Конституционного Суда РФ от 28.06.2012 № 1252-О //СПС
КонсультантПлюс
22. Определение Конституционного Суда от 21.11.2013 № 1836-О //СПС КонсультантПлюс

23. Определение Конституционного Суда от 22.04.2014 № 981-О //СПС КонсультантПлюс
24. Определение Конституционного Суда от 23.04. 2015 № 996-О //СПС КонсультантПлюс
25. Определение Конституционного Суда от 27.02.2018 № 470-О //СПС КонсультантПлюс
26. Определение Конституционного Суда от 28.06.2018 № 1616-О //СПС КонсультантПлюс
27. Информация «Конституционно-правовая защита предпринимательства: актуальные аспекты (на основе решений Конституционного Суда РФ 2018 - 2020 годов)» подготовлена секретариатом Конституционного Суда РФ, одобрено решением Конституционного Суда РФ от 17.12.2020 // СПС КонсультантПлюс
28. Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 N 16 «О свободе договора и ее пределах», п. 3 //СПС КонсультантПлюс
29. Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 23 июня 2015 г. N 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации» //СПС КонсультантПлюс
30. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 11.06.2014 по делу N А56-14124/2010 //СПС КонсультантПлюс
31. Постановление АС Поволжского округа от 18.08.2014 по делу N А49-9339/2013 //СПС КонсультантПлюс
32. Постановление ФАС Московского округа от 16.07.2014 по делу N А41-44100/12 // СПС КонсультантПлюс
33. Рекомендации Научно-консультативного совета при Арбитражном суде Уральского округа N 2/2014. Доступно на: <https://fasuo.arbitr.ru/node/14535> [Электронный ресурс]: Арбитражный суд Уральского округа (дата обращения: 13.05.2021)

III. Специальная литература

1. Абросимова Е.А. Соотношение публичных и частных интересов в коммерческом законодательстве об организации торгового оборота (Закон. 2013. N 10) //СПС КонсультантПлюс.
2. Агарков М.М. Предмет и система советского гражданского права // Избранные труды по гражданскому праву. Т. 2. М., 2002.
3. Аль-Аккуми А.А. Феномен конституционализации частного права (на примере ограничения свободы договора) (Конституционное и муниципальное право. 2020. N 4) //СПС КонсультантПлюс
4. Батрова Т.А. Проблемы определения предмета торгового права (Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею доктора

- юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / сост. Абросимова Е.А., Филиппова С.Ю.) //СПС КонсультантПлюс
5. Богатырев Ф.О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 2.
 6. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: общие положения. 4-е изд. М.: Статут. 2020.
 7. Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М., 1950.
 8. Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву //Советское государство и право. 1951. № 3.
 9. Быков А.Г. Предпринимательское право: проблемы формирования и развития // Вестник МГУ. Сер. 11. Право. 1993. N 6.
 10. Васковский Е.В. Учебник гражданского права. М., 2003.
 11. Вахнин И.Г. Учет соотношения частного и публичного порядка регулирования при определении условий договоров (Хозяйство и право. 1998. №11) //СПС КонсультантПлюс
 12. Вахнин И.Г. Учет целей договора и целей деятельности сторон при формировании условий договора. (Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / сост. Абросимова Е.А., Филиппова С.Ю.) //СПС КонсультантПлюс
 13. Венедиктов А.В. Государственная социалистическая собственность. М., 1948.
 14. Вербина О.Л. Права участников долевого строительства жилья в Российской Федерации: проблемы реализации //Правовые вопросы недвижимости. 2014. N 1.
 15. Витрук Н.В. Верность Конституции. М.: РАП, 2008.
 16. Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть / под ред. В.А. Томсинова. М., 2003.
 17. Гармаева М.А. Роль государства в обеспечении публичного интереса в страховании (Журнал российского права. 2012. N 3) //СПС КонсультантПлюс
 18. Глизерман Г.Е. Интерес как социологическая категория. М., 1973.
 19. Гойхбарг А.Г. Хозяйственное право РСФСР. 3-е изд. М.: Гос. изд-во, 1924.
 20. Гордон В.М. Система советского торгового права : Обзор действующего законодательства по внутренней торговле. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1924.
 21. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики в 2 т. Т. I /отв. ред. Белов В.А. 2-е изд. М.: Издательство Юрайт, 2020.
 22. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. №1.
 23. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. М., 2000.
 24. Гукасян Р.Е. Правовые и охраняемые законом интересы // Советское государство и право. 1973. N 7.

25. Гурвич М. А. Гражданские процессуальные правоотношения и процессуальные действия //Труды ВЮЗИ, т. III. М., 1965.
26. Дернбург Г. Пандекты. Т. I / под ред. П. Соколовского. М., 1906.
27. Ем В.С. Категория обязанности в советском гражданском праве (вопросы теории): Дис. ... канд. юрид. наук. М., 1981
28. Ем В.С. Ничтожность сделок по действующему гражданскому законодательству (Вестник гражданского права. 2018. N 4) //СПС КонсультантПлюс
29. Ерошенко А. Судебная защита охраняемого законом интереса // Советская юстиция. 1977. N 13.
30. Забоев К.И. О применении ст. 168 Гражданского кодекса РФ и к вопросу о публичных интересах (Закон. 2015. N 9) // СПС КонсультантПлюс
31. Забоев К.И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора. СПб.: Изд-во Юридический центр Пресс, 2003.
32. Заозеров М.И. Общественные и личные интересы и их сочетание при социализме // О диалектике развития советского социалистического общества / Под ред. В.Н. Пилипенко и Г.М. Штракса. М., 1962.
33. Иеринг Р. Борьба за право /пер. с нем. П.П. Волкова. М.: Типография Грачева, 1874.
34. Иеринг Р. Интерес и право //Временник Юридического Демидовского лицея. Кн. 23. Ярославль, 1880.
35. Иоффе О.С. Избранные труды: в 4 т. Т. I. СПб., 2003.
36. Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л., 1949.
37. Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательства в применении к русскому законодательству. Опыт систематического обозрения. СПб., 1879.
38. Казанцев М.Ф. Юридический механизм воздействия закона на содержание договора и договорного правоотношения// Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения РАН. Екатеринбург: УрО РАН, 2004, Вып. 4.
39. Каминка А.И. Очерк торгового права. Вып. 1. 2-е изд. СПб: Издательство Юридического книжного склада «Право», 1912.
40. Карапетов А.Г., Савельев А.И. Свобода договора и ее пределы. Т. I. М.: Статут, 2012.
41. Карапетов А.Г., Тузов Д.О. Сделки, совершенные в противоречии с императивными нормами закона, в контексте новой редакции ст. 168 ГК РФ (Вестник гражданского права. 2016 №5) //СПС КонсультантПлюс
42. Кечекьян С.Ф. К вопросу о различии частного и публичного права. Харьков, 1927.
43. Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958.

44. Коммерческое право России: учебник /под ред. Абросимовой Е.А., Белова В.А., Пугинского Б.И. М.: Изд-во Юрайт, 2015 // Электронная библиотечная система Biblio-online.ru.
45. Конституция Российской Федерации в решениях Конституционного Суда России (постатейный) / Лазарев Л.В., Морщакова Т.Г., Страшун Б.А. и др. М.: Институт права и публичной политики, 2005.
46. Крохалев С.В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе. СПб., 2006; Постановление Президиума ВАС РФ от 25.02.2009 N 13848/08 // СПС КонсультантПлюс
47. Крусс В.И. Конституционализация права: основы теории. М.: Норма; Инфра-М, 2016.
48. Курбатов А.Я. Теоретические основы сочетания частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. Доступно на: <http://www.k-press.ru/bh/2001/1/kurbatov/kurbatov.asp> [Электронный ресурс]: Издательство ООО «К-Пресс» (дата обращения: 13.05.2021)
49. Курс советского хозяйственного права в 2-х томах. Т. I /под ред. Е. Б. Пашуканиса и Л. Я. Гинцбурга. М., 1935
50. Лившиц Р.З. Теория права. М.: БЕК, 1994.
51. Литовкин В.Н. Обманутые дольщики, или Инвестиции граждан в жилищное строительство нуждаются в совершенствовании (Гражданское право и современность: Сборник статей памяти М.И. Брагинского /под ред. В.Н. Литовкина, К.Б. Ярошенко) //СПС КонсультантПлюс
52. Матузов Н.И. Личность. Право. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. Саратов, 1972.
53. Михайлов С.В. Категория интереса в гражданском (частном) праве: Дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000.
54. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М., 2002.
55. Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. М., 1879.
56. Общая теория государства и права. Академ. курс в трех томах /отв. ред. Марченко М.Н. Т. 3. М., 2007.
57. Павлов И.В. О системе советского социалистического права // Советское государство и право, 1958, № 1.
58. Паршенко В.Н. Пределы ограничений субъективного конституционного права как основная гарантия сохранения его ядра (Конституционное и муниципальное право. 2018. N 7) //СПС КонсультантПлюс
59. Пахман С.В. О современном движении в науке права. СПб., 1882.

60. Петрова И.В. Соотношение частного и публичного интересов в законодательстве, регулирующем предпринимательскую деятельность // Современное гуманитарное знание о проблемах социального развития. Материалы XIII годового научного собрания СКСИ. Ставрополь: Изд-во СКСИ, 2006.
61. Петрухин М.В. Договор участия в долевом строительстве объектов недвижимости: проблемы правового регулирования. М.: Инфотропик Медиа, 2012
62. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2013.
63. Проблемы гражданского и административного права /отв. ред. Б. Б. Черепяхин, О. С. Иоффе, Ю. К. Толстой. Л. : Изд-во ЛГУ, 1962.
64. Пугинский Б.И. Теория и практика договорного регулирования. М.:ИКД Зерцало-М, 2015.
65. Пугинский Б.И. Инструментальная теория правового регулирования //Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2011. №3.
66. Пугинский Б.И. Правовая работа: Учебник / Б.И. Пугинский, Н.А. Семенкина. М.: Зерцало-М, 2019.
67. Райхер В.К. Общественно-исторические типы страхования. Л., 1947.
68. Рождественский А.А. Теория субъективных публичных прав: Критико-систематическое исследование. М., 1913.
69. Ромашов Р.А. Субъективный интерес как основание концепции частного права (Актуальные проблемы гражданского права и процесса: Сборник материалов Международной научно-практической конференции. Вып. 1 / отв. ред. Д.Х. Валеев, М.Ю. Чельшев) //СПС КонсультантПлюс
70. Самсонова М.В. Защита интересов в гражданском судопроизводстве (на примере дел о защите прав потребителей) (Законы России: опыт, анализ, практика. 2012. N 9) //СПС КонсультантПлюс
71. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: учеб. / под общ. ред. Д.В. Дождева. М., 2011.
72. Свирин Ю.А. Проблемы правового регулирования договора поставки продуктов питания // Адвокат. 2013. N 12.
73. Семеусов В.А. Предпринимательство, право и наука: монография. Иркутск : Издательство БГУЭП, 2004.
74. Стучка П.И. Курс гражданского права. Т. 1. Введение в теорию гражданского права. 2-е изд. М., 1928.
75. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник. М.: Издательство БЕК, 1995.

76. Тихомиров Ю.А. Публично-правовое регулирование: Динамика сфер и методов // Журнал российского права. 2001. N 5.
77. Туров И.Ю. Теоретические вопросы обеспечения баланса частных и публичных интересов в праве. Ростов н/Д, 2007.
78. Удинцев В.А. Русское торгово-промышленное право. Киев: Типография Чоколова, 1907.
79. Фогельсон Ю.Б. Страхование право: теоретические основы и практика применения //СПС КонсультантПлюс.
80. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. Киев: Типография Кушнерева, 1886.
81. Чельшев М.Ю. О месте коммерческого права в системе российского права (Коммерческое право: актуальные проблемы и перспективы развития: Сборник статей к юбилею доктора юридических наук, профессора Бориса Ивановича Пугинского / сост. Абросимова Е.А., Филиппова С.Ю.) //СПС КонсультантПлюс
82. Черепахин Б.Б. К вопросу о частном и публичном праве // Труды по гражданскому праву. М.: Статут, 2001.
83. Чечот Д.М. Субъективное право и формы его защиты. Л., 1968.
84. Чичерин Б.Н. Собственность и государство. СПб.: Издательство РХГА, 2005.
85. Щепкин Д.М. О балансе публичного, квазипубличного и частного интересов в практике Конституционного Суда РФ (Налоговое право в решениях Конституционного Суда Российской Федерации 2004 года. По материалам 2-й Международной научно-практической конференции, 15-16 апреля 2005 г.) //СПС КонсультантПлюс
86. Эннекцерус Л., Кипп Т., Вольф М. Курс германского гражданского права. Т. I. Полутом 1. М., 1949.
87. Яковлев В.Ф. О частном и публичном праве в правовой системе России: Выступление на научной конференции в Институте государства и права Российской академии наук (Москва, 31 марта 2000 г.) (Правовое государство: вопросы формирования) //СПС КонсультантПлюс
88. Яковлев В.Ф., Талапина Э.В. Роль публичного и частного права в регулировании экономики // Журнал российского права. 2012. N 2.
89. Яценко Т.С. Механизм противодействия антисоциальному поведению участников оборота в действующем гражданском законодательстве (Проблемы развития частного права: Сборник статей к юбилею В.С. Ема / отв. ред. Е.А. Суханов, Н.В. Козлова) //СПС КонсультантПлюс