

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И
ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

В. Г. Голубцов

СОЧЕТАНИЕ ПУБЛИЧНЫХ
И ЧАСТНЫХ НАЧАЛ
В РЕГУЛИРОВАНИИ ВЕЩНЫХ
ОТНОШЕНИЙ С УЧАСТИЕМ
ГОСУДАРСТВА

ЮРИДИЧЕСКИЙ

Теория и практика гражданского
права и гражданского процесса

Валерий Голубцов

**Сочетание публичных и
частных начал в регулировании
вещных отношений с
участием государства**

«Юридический центр»

2005

УДК 347.2/.3
ББК 67.404

Голубцов В. Г.

Теория и практика гражданского права и гражданского процесса / В. Г. Голубцов — «Юридический центр», 2005 — (Теория и практика гражданского права и гражданского процесса)

ISBN 5-94201-432-9

В работе анализируются проблемы соотношения публичных и частных начал в гражданско-правовом регулировании отношений с участием государства, рассматриваются цивилистические проблемы разграничения публичного и частного права, дается их современная трактовка. В центре внимания автора особенности гражданско-правового статуса государства по ныне действующему законодательству, проблемные вопросы участия государства в гражданском обороте. Книга адресована научным работникам, преподавателям, аспирантам, студентам, практикующим юристам и всем читателям, интересующимся проблемами гражданского права.

УДК 347.2/.3
ББК 67.404

ISBN 5-94201-432-9

© Голубцов В. Г., 2005
© Юридический центр, 2005

Содержание

Введение	6
Глава 1. Публичные и частные начала в регулировании имущественных отношений	8
1.1. О дуализме в праве и критерии разграничения	8
О терминах «гражданское право» и «частное право»	9
Полемика о разграничении публичного и частного права в русской дореволюционной и советской цивилистике	11
Разграничение публичного и частного права на современном этапе. Критерий разграничения	22
К вопросу о предмете частноправового регулирования	29
1.2. Публичные элементы в частном праве. Причины существования и формы проявления	37
Глава 2. Особенности гражданско-правового статуса государства	43
2.1. Государство как субъект гражданского права: история вопроса	43
Конец ознакомительного фрагмента.	44

Валерий Голубцов
Сочетание публичных и частных
начал в регулировании вещных
отношений с участием государства

© В. Г. Голубцов, 2005

© Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005

Введение

Опыт проведения в нашей стране экономических реформ заставляет задуматься над исходными теоретическими посылками и принципиальными позициями, в соответствии с которыми осуществлялись эти экономические преобразования.

Необходимо констатировать, что первый этап реформы, связанный со сломом административно-командной системы, отменой монополии государственной собственности и провозглашением принципов частноправового регулирования в качестве основных и превалирующих, позволил достигнуть глобальной цели – установления рыночных отношений.

Вместе с тем уже сегодня стало очевидно, что на начальном этапе преобразований был допущен грубый стратегический просчет, который привел к возникновению множества негативных явлений, отрицательный эффект от которых во многом нивелировал позитивные результаты реформ. Причина указанных явлений заключается в том, что не была на должном уровне проработана публично-правовая часть преобразований. Можно согласиться с мнением, что государственно-правовой план обеспечения социально-экономических преобразований вообще отсутствовал.

Коснулось это явление не только тех отраслей права, которые являют собой его публично-правовую составляющую – уголовного, административного и т. д., – но и сфер, традиционно относимых к частноправовому сектору, в частности регулирования имущественных отношений.

Почему оказалось возможным такое положение дел? Ответ очевиден: законодатель на начальном этапе «забыл», что наряду с формированием в России частного права, размежеванием правовой системы на противоположные составляющие (публичную и частноправовую), необходимо было учесть их неизбежное взаимопроникновение и взаимовлияние, установить принципы их взаимодействия.

Забвение этого очевидного факта привело к возникновению ряда громких и принципиальных юридических споров, которые появились в практической деятельности и упираются именно в разрешение указанного, сугубо, казалось бы, теоретического вопроса.

Особую остроту проблемы взаимопроникновения, взаимовлияния и установления оптимального соотношения между публичным и частноправовым регулированием приобретают при рассмотрении вопросов, касающихся государства как особого субъекта гражданского права. Непроработанность публично-правовой составляющей этой комплексной системы отношений приводит к тому, что в целом система, основу которой составляет частноправовое регулирование, оказывается во многом нежизнеспособной и неэффективной.

Принципиальную значимость приобретают проблемы государственной собственности, ее эффективного использования. Сейчас государство владеет более чем 30 тысячами предприятий, ему принадлежит не менее четверти капитала в 2,5 тысячах акционерных обществ и недвижимость общей площадью более 300 миллионов квадратных метров. Отдача от всего этого имущества более чем скромная, между тем содержать такое имущество становится все более накладно.

Разработка эффективного механизма управления государственной собственностью становится жизненно важной особенно сейчас, когда для государства в достаточно сложных экономических условиях, в которых функционирует российская экономика, все более насущным становится изыскание ресурсов, необходимых для несения бремени социальных издержек, возложенного на него обществом.

Необходимо констатировать, что на сегодня в гражданско-правовой науке отсутствуют фундаментальные научные исследования по вышеуказанным вопросам, которые основывались бы на глубоком теоретическом подходе и признании необходимости сочетания пуб-

личных и частноправовых элементов в подобном регулировании. В свете вышеизложенного попытка комплексной разработки практических и теоретических вопросов, касающихся участия государства в вещных отношениях, прежде всего, вопросов о природе и осуществлении права государственной собственности в условиях рыночной экономики, представляется своевременной и актуальной в теоретико-доктринальном, правотворческом и правоприменительном аспектах, что и предопределило направление предпринятого исследования.

Объектом настоящего исследования является сложный комплекс правоотношений, связанных с участием государства в отношениях собственности.

Центральное место в монографии занимает исследование процессов разграничения частного и публичного права, с одной стороны, а также взаимодействия и взаимопроникновения публичных и частных элементов правового регулирования – с другой, которые рассматриваются на примере регулирования отношений государственной собственности, где указанные процессы имеет наиболее рельефные и существенные проявления. Второй основной задачей автора был анализ гражданско-правового статуса государства как особого субъекта гражданского права и прежде всего как субъекта права собственности. В книге исследуются также вопросы теории права государственной собственности и реализации государством правомочий собственника в условиях рынка, рассматриваемые с учетом изменений в политико-экономической ситуации и праве Российской Федерации.

Общей целью работы явилась попытка сформулировать основные положения, касающиеся участия государства в гражданско-правовых отношениях собственности в условиях рыночной экономики, основанная на теоретических выводах о необходимости сочетания в указанном регулировании публичных и частных элементов и в формировании новых теоретических взглядов на указанную проблему, и выработать на основе проведенных исследований практические предложения по вопросам правоприменения и совершенствования законодательного регулирования отношений государственной собственности.

В предлагаемом читателю втором издании монографии учтены и проанализированы вновь появившиеся в литературе мнения по исследуемым проблемам, а также многочисленные законодательные изменения и тенденции современной практики правоприменения.

Глава 1. Публичные и частные начала в регулировании имущественных отношений

1.1. О дуализме в праве и критерии разграничения

Споры по поводу существования публичного и частного права, о целесообразности такого деления, а также о соотношении и взаимодействии этих частей права традиционно являются краеугольными в теории права.

«Распадение норм права на две группы, на право публичное и право гражданское, иначе частное, является... характерным для современного юридического порядка»¹, «... это деление является прочным достоянием юридической мысли, составляя непрменный базис научной и практической классификации правовых явлений»², – так писали об этом явлении виднейшие дореволюционные цивилисты Г. Ф. Шершеневич и И. А. Покровский. Такая оценка остается, несомненно, актуальной и для современного правопорядка России. «Нормальный правопорядок должен основываться на существовании и различии частноправового и публично-правового регулирования... Конечно, развитие человеческой цивилизации... привело к неизмеримому усложнению социальных процессов, появлению принципиально новых общественных феноменов, вызванных к жизни последствиями технических и социальных, а затем научной и информационной революций. Все это видоизменило, но не отменило полностью основы правовой системы, покоящейся на различии гражданского (частного) и публичного права»³.

Споры цивилистов о необходимости и важности подобного деления права продолжают уже много лет. По этому вопросу высказывались разные, порой очень нетрадиционные точки зрения.

Но еще больше копий было сломано по поводу критериев разграничения двух частей права. «Однако, несмотря на повседневность указанного деления, – писал Г. Ф. Шершеневич, – с научной стороны до сих пор остается не вполне выясненным, где находится межевая черта между гражданским и публичным правом, каковы отличительные признаки той сферы права, которая носит название частного права и составляет предмет особой науки. Это различие, установившееся исторически и упорно поддерживаемое, скорее создается инстинктивно, чем основывается на точных признаках»⁴.

За многие годы оживленных дискуссий по этому вопросу юридическая наука то находила, как казалось ученым, окончательный истинный критерий разграничения, принимая за него одну из многочисленных точек зрения, то отвергала вроде бы устоявшиеся взгляды. В ходе этих научных баталий сформировались целые школы, каждая из которых выступала со своих позиций. Теории появлялись, умирали, вновь возникали, чуть видоизменившись. Ученые на страницах юридических и публицистических изданий вновь и вновь вступали в оживленную полемику по этому вопросу, который все чаще стали относить к категории «вечных». «Современному исследователю этого вопроса может показаться, что чем далее, тем более этот вопрос запутывается и делается безнадежно неразрешимым», – так писал о попытках

¹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. М.: СПАРК, 1995. С. 9 (по изданию 1907 г.).

² Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 1998. С. 37. (Серия «Классика российской цивилистики».)

³ Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. проф. Е. А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: БЕК, 1998. Т.1. С. 2.

⁴ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 9.

найти искомую демаркационную линию между публичным и частным правом И. А. Покровский⁵. Таким образом, хотя указанный вопрос на протяжении многих лет был в центре внимания юриспруденции, нельзя сказать, что современная наука гражданского права отличается единством взглядов на эту проблему. Вполне подходят к нашей сегодняшней ситуации слова, которые в свое время говорил Г. Ф. Шершеневич: «...нельзя сказать, чтобы был недостаток в попытках установить пограничную линию, но, к сожалению, попытки эти далеко не безупречны»⁶.

Для того чтобы поставить точку в этом принципиальном споре, необходимо, на наш взгляд, с особенной тщательностью проанализировать существовавшие на этот счет в российской цивилистике воззрения, а также их генезис. И только выявив рациональные зерна и оставив те из них, которые, как представляется, наиболее соответствуют истинному положению дел, следует попытаться предложить такое решение спорного вопроса, которое отвечало бы современным требованиям и уровню развития юридической науки. Любой иной путь установить искомую пограничную линию между частным и публичным правом без учета накопленного веками опыта, вне связи с проведенными исследованиями, по нашему глубокому убеждению, обречен на неудачу.

О терминах «гражданское право» и «частное право»

Прежде чем перейти непосредственно к изложению и анализу наиболее ярких и интересных концепций, касающихся разграничения публичного и частного права, следует, на наш взгляд, сделать одну, но очень важную, оговорку относительно терминологии, а именно употребления терминов «гражданское право» и «частное право».

Термины «гражданское право» и «частное право» известны с давних времен. Уже античные юристы, оперируя ими, подразделяли всю обширную область правовых отношений на две большие сферы: публичного (*jus publicum*) и частного, или гражданского (*jus privatum* *jus civile*) права.

Термин «гражданское право» представляет собой буквальный перевод римского *jus civile*. Им обозначалось право, по которому жил каждый самостоятельный народ. Но еще дореволюционные отечественные юристы отмечали, что соответствующие этим выражениям понятия не совпадают. Ю. С. Гамбаров так определял эти различия: «Современное гражданское право при общности своего названия с правом римским *jus civile* отличается от последнего, во-первых, тем, что, выделяя из себя институты, регулирующие отношения государственной жизни, оно представляет собой не все право того или другого народа, а лишь известную часть этого права, и во-вторых, тем, что, включая в себя рядом с правами граждан и права неграждан..., и рядом с национальным и интернациональное, оно квалифицируется теперь не связанностью с правом гражданства и не принадлежностью к тому или другому народу, а иными признаками, которые могут быть взяты только из формы или содержания права»⁷.

Действительно, если углубиться в историю вопроса, то можно обнаружить следующее. *Jus civile* было правом, принадлежащим гражданам Древнего Рима, правом квинитов (*jus quiritium*). «Этим термином (*jus civile*. – В. Г.) обозначалось, прежде всего, исконно национальное древнеримское право, распространяющее свое действие исключительно на римских граждан – квинитов»⁸. Кроме неразрывной связи с правом гражданства *jus civile*

⁵ Покровский И. А. Указ. соч. С. 37.

⁶ Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 9.

⁷ Гамбаров Ю. С. Курс гражданского права. Т. 1. Часть общая. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. С. 39.

⁸ Новицкий И. Б. Римское право. 6-е изд. стереот. М., 1995. С. 6.

регулировало все государственные, общественные и частные отношения граждан Древнего Рима. Действие гражданского права ограничивалось территорией Рима, что делало его «национально ограниченным», кроме того, оно отличалось «обременительным формализмом» и «строгим консерватизмом».⁹ Однако *jus civile* не могло долго успешно удовлетворять потребности бурно развивающегося римского общества, так как не могло обеспечить четкого регулирования вновь возникающих имущественных отношений, а также не могло регулировать имущественные отношения между римскими гражданами и перегринами. В III–I вв. до н. э. Рим развернул захватнические войны против соседних народов и в результате превратился в крупнейшую мировую державу. Расширение интенсивных отношений между римлянами и представителями покоренных народов привело к введению новой должности – перегринского претора. Разрешая многочисленные споры между перегринами и римскими гражданами, претор часто опирался на местное право покоренных народов, которое в отдельных случаях значительно превосходило римское *jus civile*. В результате деятельности претора возникла еще одна система римского гражданского права – *jus gentium* (право народов). «Оно выгодно отличалось от гражданского права большей подвижностью, отсутствием формализма и национальной ограниченности»¹⁰.

Обе системы развивались параллельно, взаимодействуя друг с другом, взаимообогащаясь, но со временем стали все больше безнадежно отставать от бурно развивающегося гражданского оборота. Указанный факт вызвал к жизни еще одну систему римского гражданского права: преторское право (*jus praetorium*). *Jus praetorium* регулировало имущественные отношения как между римскими гражданами, так и между перегринами, однако применялось в случаях, когда нормы *jus civile* и *jus gentium* были не способны урегулировать новые отношения. Все три системы и составляли в совокупности римское гражданское право. Продолжительное время они сосуществовали, при приоритете *jus praetorium* как наиболее яркого и динамичного.

Постепенно системы сближались. На их основе было выработано единое понятие – *jus privatum* (частное право). Таким образом, необходимо признать, что современное гражданское право уже римского *jus civile*, которое включало и публичное право. В то же время в *jus civile* не включался обширный частноправовой материал, который содержался в *jus gentium* и *jus praetorium* – права, общего для римских граждан и иностранцев, т. е. в этой части современное гражданское право шире римского *jus civile*. Помимо сказанного необходимо указать на факт, на который совершенно справедливо обращали внимание еще дореволюционные цивилисты: со временем к традиционным институтам римского частного права прибавился целый ряд новых, не известных римскому частному праву – авторское право, патентное право, вексельные отношения, отношения по страхованию и целый ряд других¹¹.

Что касается России, то в ее правовой системе частное право всегда было представлено гражданским правом. В советское время после отказа от деления права на публичное и частное из гражданского права в качестве самостоятельных правовых отраслей выделились семейное и трудовое право, а на стыке гражданского и административного права возникли земельное и природоресурсное право. Возвращение современной России к классическим основам правовой системы, базирующейся на принципиальном различии публичного и частного права, привело к некоторой переоценке природы таких смежных отраслей права. Таким образом, как отмечалось выше, основу частного права в сегодняшней российской правовой системе составляет право гражданское. Кроме того, в отечественном право-

⁹ Подопригора А. А. Основы римского гражданского права. Киев: Выща школа, 1990. С. 4.

¹⁰ Подопригора А. А. Основы римского гражданского права. Киев: Выща школа, 1990. С. 5.

¹¹ Гримм Д. Д. Курс римского гражданского права. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1904. С. 81; Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. 9-е изд. СПб.: Изд-во юрид. книжн. маг. Н. К. Мартынова, 1914. С. 172.

порядке в общую систему частного права входят также семейное и международное частное право, впрочем, традиционно признаваемые самостоятельными по отношению к гражданскому праву правовыми отраслями. Это обстоятельство составляет специфику российской правовой доктрины, поскольку в континентальном европейском праве они рассматриваются обычно в качестве составных частей (подотраслей) гражданского права¹².

Еще Г. Ф. Шершеневич в своих работах указывал на то, что термин «гражданское право» не отвечает требованиям строгой терминологии, так как всякое право является гражданским, отсюда стремление заменить это выражение другим – «частное право». Однако в процессе длительного употребления термин «гражданское право» успел приобрести то специфическое значение, которое больше соответствует его содержанию, чем словоприменению¹³.

Так как термин «гражданское право» использовался еще римскими юристами, в том числе как синоним «частного права», в законодательстве и науке большинства стран, в том числе и России, используются выражения «гражданское право», «гражданские законы», наряду с термином «частное право». Этой же позиции будем придерживаться и мы, употребляя в данном исследовании термин «гражданское право» и «частное право» как синонимы, учитывая сделанные выше оговорки.

Полемика о разграничении публичного и частного права в русской дореволюционной и советской цивилистике

Следует отметить, что в дореволюционной России интерес к проблеме соотношения частного и публичного права появился лишь в XIX в. вследствие возрастающего внимания прогрессивной общественности к идеям конституционного строя.¹⁴ До этого времени российская наука практически не занималась этим вопросом, так как в российском праве, в силу его специфики, заметного удельного веса обычаев и общинного права, деление на частное и публичное исторически не было выражено столь отчетливо, как в других государствах¹⁵.

Исторически первой была точка зрения, согласно которой искомый критерий разграничения публичного и частного права носит материальный характер, т. е. содержится в самой материи, в содержании регулируемых отношений или выводится из экономической природы отношений, регулируемых частным и публичным правом. Устанавливая пределы гражданского права с точки зрения материального момента, ученые-юристы принимали во внимание различные моменты. Остановимся на наиболее интересных из них.

В течение долгого времени юриспруденция ограничивалась определением, данным еще римскими юристами: публичное право – это право, которое имеет в виду интересы государства как целого, а частное право – право, которое имеет в виду интересы индивида как такового («publicum jus est quod ad statum rei romane spectat privatum quod ad singulorum utilitatem»¹⁶), т. е. во главу угла ставилось различие охраняемых законом интересов. С тех пор этот критерий является наиболее распространенным. В основе его лежит противоположение охраняемых законом частных и публичных интересов и основанное на этом различие норм, охраняющих отношения, содержание которых составляют эти интересы. Указанная точка зрения берет свое начало в трудах еще Ульпиана, Аристотеля. Аристотель, например, предлагал делить право на две группы, в зависимости от того, кто терпит от его нарушения

¹² Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 10.

¹³ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Казань, 1901. Т. 1. С. 51.

¹⁴ Покровский И. А. Указ. соч. С. 37.

¹⁵ Исаев И. А. История государства и права России. М., 1993. С. 9–12, 32–71, 94–109.

¹⁶ Ульпиан. Дигесты 1, 1, 1, 2.

– целое или отдельный член целого¹⁷. Сторонники этой «чисто классической» теории интереса встречались и позднее, в числе таковых дореволюционные авторы называли Брунса, Нейнера, Лассона¹⁸.

Однако были у нее и многочисленные противники, в том числе и достаточно известные цивилисты. Критиковали эту теорию К. Д. Кавелин¹⁹, Н. М. Коркунов²⁰ и многие другие. Основные возражения сводились главным образом к следующему. Во-первых, отрицалась сама возможность противопоставления общего блага и частного интереса. Общее благо, – писали противники указанной теории, – разлагается на сумму частных интересов и это дает основания полагать, что общественные интересы охраняются правом настолько, насколько они в состоянии обеспечить благоденствие частных лиц и наоборот, частный интерес, не отвечающий видам общества, никогда не удостоится общественной (юридической) охраны. Во-вторых, противоположение частного и общественного интереса не совпадает с установившимся делением права, чему приводилась масса примеров.

Неудовлетворительность римской теории и классификации и главным образом ее неопределенность вызвали многочисленные попытки исправить ее, предложить четкую формулировку, уточнив понятие «интерес», или вообще предложить в качестве истинного иной критерий. При этом в большинстве случаев исследователи сохраняли «материальное ядро», т. е., по сути, предлагали оставить в качестве критерия разграничения различие понятий частного и общественного интереса, но облекали их в иную форму.

Так, сторонником материальной теории был Г. Ф. Шершеневич, который настаивал на разделении права на публичное и частное в зависимости от того, частный или публичный интерес оно защищает. При этом особое внимание он уделял правильной постановке самого вопроса и настаивал на том, что различие между публичным и частным правом может быть построено с точки зрения материального признака только исходя из различия отношений, но не норм, подчеркивая при этом, что характер отношений определяет характер регулирующих норм. Всякую иную постановку вопроса ученый считал несостоятельной и бессмысленной. «Противоположение личности и общества, частной жизни и общественной деятельности, частных и общественных интересов, положения частного лица и представителя власти создается более или менее ясно всеми и каждым, – писал Г. Ф. Шершеневич, – ... с точки зрения целого государства, эти круги отношений, очерченные вокруг отдельных лиц и замкнутые для посторонних, не представляют общественного интереса, который возбуждается не тем, что происходит в каждом из этих кругов, а возможностью установления наилучших условий совместного их существования и деятельности. Противоположение общественного и частного лежит в основе всей современной экономической организации общества. ... Такое противоположение частного и общественного не могло быть игнорируемо правом и потому этому чрезвычайно важному бытовому явлению соответствует основное разделение права на гражданское и публичное»²¹. «Наука не должна пренебрегать этой житейской точкой зрения и не может предложить взамен более верного и точного взгляда...»²².

Еще один дореволюционный цивилист С. В. Пахман, считая, что различие между публичным и частным правом сводится главным образом к различию интересов, давал отличную от традиционной трактовку частного и публичного интереса. Он считал, что указанные

¹⁷ *Rhetorica*. Кн. 1. Гл. XIII.

¹⁸ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 168; Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. С. 54.

¹⁹ Кавелин К. Д. Что есть гражданское право и где его пределы // Полн. собр. соч. Т. 4. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1900. С. 762–861.

²⁰ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 165–183.

²¹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. С. 63.

²² Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 9.

различия нельзя относить к характеру права, юридической нормы. Различный интерес вытекает, по его мнению, из характера юридических отношений, а точнее – институтов, к которым сводятся разнообразные правоотношения. Институты публичного права существуют для всех, независимо от смены поколений, институты же гражданского права – для каждого лица порознь, этим и объясняется различие сферы общего и частного интереса²³.

К сторонникам материальной теории традиционно относят и К. И. Малышева, который различал гражданское и публичное право по содержанию регулируемых отношений, причем по содержанию, которое сложилось изначально, независимо от правового регулирования. «Гражданское право, – писал К. И. Малышев, – есть система положительных норм, определяющих частные права каждого лица в гражданском обществе. Оно отличается от системы публичного права, предметом которого служат государственное устройство и управление, отношения государственной власти к подданным и внешние отношения между государствами»²⁴. Особенностью теории К. И. Малышева было то, что он отрицал всякое искусственное, доктринально выработанное деление права, считая, что действующий закон закрепляет не что иное, как фактически сложившуюся систему отношений, различие между которыми коренится в их сущности. «Известный порядок или строй гражданского быта складывается сначала фактически, силами природы и деятельности людей и существует, прежде всего, как факт... они (бытовые отношения. – В. Г.) определяются не только системой права, но и законами физическими и нравственными, и имеет свою теорию, статистику и историю... юридический закон... определяет их с двух сторон: как элементы общественного устройства и управления и как основания частных прав каждого лица... Как основания частных прав отдельного лица они сводятся к понятию об отдельных лицах, живущих друг против друга со своею частною, индивидуальною сферою гражданской свободы...»²⁵.

Обращает на себя внимание еще одна материальная теория, в свое время выдвинутая Ф. К. Савиньи. Ее также следует признать модификацией римской теории, но имеющей очень высокую степень самостоятельности по сравнению с материальной теорией Ульпиана. Ф. К. Савиньи различал юридические отношения по их цели. «В публичном праве, – по мнению Ф. К. Савиньи, – целое является целью, а отдельный человек занимает второстепенное значение, напротив, в частном праве отдельный человек является целью, а целое (государство) средством, т. е. одни юридические отношения имеют своей целью, задачей удовлетворение потребностей отдельного человека, другие – соединение людей в одно высшее целое и регулирование их жизни в этом единстве»²⁶. Таким образом, необходимо признать, что теория Ф. К. Савиньи была попыткой соединить воедино классификацию по интересам, охрана которых есть цель права, и по различию положения субъекта как самостоятельного индивида или как члена общественного организма. Теория Ф. К. Савиньи была впоследствии подхвачена и развита Иерингом в части учения о субъектах и Аренсом в части учения о цели, но и этим теориям не удалось снискать всеобщего признания²⁷.

Несмотря на все попытки «уточнить» и модернизировать «теорию интересов», она все равно подвергалась сильной критике за то же, что и теории Ульпиана. Это обстоятельство подвигло некоторых ученых на поиск в рамках материальной теории иных критериев для разграничения публичного и частного права.

²³ Пахман С. В. Курс гражданского права: Лекции, читанные в императорском Санкт-Петербургском университете в 1872–1873 акад. году. СПб., 1873.

²⁴ Малышев К. И. Курс общего гражданского права России. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1878. Т. 1. С. 1.

²⁵ Малышев К. И. Курс общего гражданского права России. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1878. Т. 1. С. 3.

²⁶ Цит. по: Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 169.

²⁷ Цит. по: Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 171.

В связи с этим хотелось бы упомянуть имя Д. И. Мейера. Этот виднейший ученый своего времени усматривал искомый критерий в различии экономических, имущественных интересов и интересов, не имеющих экономического значения. Д. И. Мейер писал: «Права существуют для человека, и его природа лежит в основании прав. Природе человека присущи различные потребности и стремление к их удовлетворению. Существуют также вещи, способные удовлетворять потребности человека. ...В обширном смысле вещь то же, что имущество. ...Таким образом, содержание гражданского права составляют права, определяющие отношение лиц к имуществу. ... Справедливо, что в стремлении к удовлетворению духовных потребностей человек не останавливается на употреблении вещей, но, тем не менее, отношение человека к миру вещей именно таково, что он стремится употреблять вещи для удовлетворения своих потребностей. С этим-то стремлением и волей человека только и имеет дело гражданское право...»²⁸. Аналогичной точки зрения придерживался в своих работах Умов²⁹.

Особое видение решения этого вопроса было у К. Д. Кавелина, который рассматривал в качестве критерия деления различие имущественных и неимущественных прав. «Рассмотрим внимательно права и юридические отношения, которые вошли в состав нового гражданского права... Оно состоит в следующем: все без изъятия права и юридические отношения, принадлежащие к этому новому составу, имеют предметом материальные, вещественные ценности, в каком бы то виде не было – в виде ли физических вещей, или в виде прав и услуг... Вещественная ценность служит самым верным, безошибочным и наглядным показателем гражданских прав и юридических отношений».³⁰

Особенность подхода К. Д. Кавелина заключалась в том, что он не просто выдвигал критерий имущественного характера права в качестве истинного для отнесения тех или иных прав к категории гражданских, но и предлагал отказаться от существующего деления права на публичное и частное, от их противопоставления. «Мы думаем и твердо уверены, что сопоставление и противоположения публичного и приватного, государственного и частного не может и не должно служить основанием для разграничения прав и юридических отношений публичных от гражданских... Таким образом, с мыслью, что в гражданском праве есть одни только приватные права, мы должны полностью расстаться».³¹ Взамен же он предлагал наполнить гражданское право совершенно новым содержанием. «Теперешнее гражданское право с его непонятным названием, – писал К. Д. Кавелин, – есть ветхое здание, построенное из разнопестрого материала по ошибочному плану. Эту старую храмину следует разобрать сверху донизу, хорошенько перебрать материал и воздвигнуть вновь на правильных теоретических основаниях. Коренная ее перестройка есть единственный способ освободить юридическую теорию и практику от бесчисленных путаниц...». В качестве основания, критерия такой перестройки К. Д. Кавелин и предлагал упомянутый признак материальности отношений. «Право или юридическое отношение принадлежит или не принадлежит к гражданскому праву в его новом виде, смотря по тому, имеет ли оно своим предметом физическую вещь, услугу, вообще что бы то ни было, представляющее материальную ценность, или не имеет; из этого общего правила нет исключений...»³².

Таким образом, К. Д. Кавелин предлагал совершить поистине революционный передел в сложившейся системе права. Предлагаемая им реформа должна была состоять в исключе-

²⁸ Мейер Д. И. Русское гражданское право: В 2 ч. М.: Статут, 1997. С. 31–33. (по испр. и доп. 8-му изд. 1902 г.).(Серия «Классика российской цивилистики».)

²⁹ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 170.

³⁰ Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 751.

³¹ Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 847.

³² Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 851.

нии из гражданского права всех личных правоотношений и включении в его состав из других отделов системы права разбросанных теперь повсюду юридических отношений между лицами по поводу имущества. Отрицая возможность провести разграничительную черту между публичным и частным правом, К. Д. Кавелин предлагал независимо от этого признака создать новое гражданское право, которое объединяло бы весь современный имущественный состав гражданского права, а также учение о податях, налогах, пошлинах, акцизах, всевозможных сборах, повинностях, о пенсии, эмеритуре, конфискации и денежных взысканиях.

Необходимо отметить, что этот крайний взгляд К. Д. Кавелина не получил поддержки со стороны юридической общественности того времени, а напротив, вызвал основательные возражения со стороны многих цивилистов, в частности профессора Московского университета С. А. Муромцева. Предложенная К. Д. Кавелиным конструкция страдала существенными недостатками – к таковым прежде всего относили отсутствие объединяющего начала в отношениях, которые должны были составить содержание особой науки. Кроме того, предложенная теория имела массу практических неудобств для использования, так как неизбежно приводила к искусственному разделению того, что естественным образом связано между собой, а также не содержала никакой положительной характеристики публичного права. Кроме того, как писал С. А. Муромцев, понятие «материальная ценность», которое К. Д. Кавелин предлагал в качестве критерия разграничения, не есть признак юридический, а только экономический.³³

Еще одну оригинальную «материальную теорию» разработал П. П. Цитович, который высказал в свое время мысль о том, что гражданское (частное) право есть право распределения³⁴: «... можно сказать, что оно (гражданское право. – В. Г.) есть совокупность постановлений, велений, положительного права, дающих порядок и формы экономическому распределению в данное время у данного народа, короче – гражданское право есть право распределения»³⁵. При этом автор подчеркивал, что в таком определении никоим образом не исключается из сферы гражданского права право семейное. П. П. Цитович вслед за К. Д. Кавелиным предлагал отказаться от существующего противопоставления частного и публичного права: «Постановления, веления гражданского права точно так же публичного характера хотя бы уже потому, что от них зависит такое или иное экономическое распределение, такая или иная организация семьи: два факта, от которых в государстве зависит все»³⁶. Теория П. П. Цитовича при всей ее оригинальности также не получила поддержки у подавляющего числа цивилистов того времени, так как очевиден тот факт, что распределение регулируется и публичным правом: государство распределяет бюджетные средства. Кроме того, оставался открытым вопрос о положительном определении отношений, входящих в сферу публичного права.

Несмотря на отмеченные в литературе недостатки, теория интересов долгое время была наиболее распространенной. «Действительно, противоположение мира частных, семейных интересов общественным интересам представляется каждому настолько естественным, что им пользуются как основанием для различия между частным и публичным правом»³⁷.

³³ Муромцев С. Очерки общей теории гражданского права. Ч. 1. М.: Тип. Мамонтова и К. 1877; Он же. Определение и основное разделение права. М., 1879.

³⁴ Цитович П. П. Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. Т. 1. Вып. 1. С. 5.

³⁵ Цитович П. П. Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. Т. 1. Вып. 1. С. 5.

³⁶ Цитович П. П. Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. Т. 1. Вып. 1. С. 7.

³⁷ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 11.

На определенном этапе развития цивилистической мысли в России разработка идей, связанных с материальным критерием, зашла в тупик и в литературе появилось новое течение, рассматривающее в качестве истинного критерия формально-юридический. Сторонники формальных взглядов искали критерий различия в особенностях формы, а не содержания регулируемых отношений. В рамках формальной теории сформировалось два различных направления.

Приверженцы первого видели критерий разграничения публичного и частного права в различном положении субъектов юридического отношения, т. е. в том, принадлежат ли данные права человеку как обособленной личности или как члену организованного общественного союза. Указанное направление сформировалось под влиянием школы естественного права, сторонники которой утверждали, что права, которые естественным образом появились до образования государства (общества), являются частными. Естественное право продолжает действовать и в государстве, пополняется определенными постановлениями, касающимися функционирования государства. Этот «новый придаток» и есть публичное право. По мнению исследователей, все публичное право устанавливается лишь ради большего упрочения господства частного права.

Эта теория нашла себе авторитетного приверженца в лице Пухты, который усовершенствовал и развил ее. Г. Ф. Пухта различал право в зависимости от того, обладает им лицо как отдельный человек или как член органического единства и настаивал на делении права на частное, публичное и церковное.

С критикой этой концепции выступал видный дореволюционный цивилист Н. М. Коркунов, который усматривал основной недостаток теории в том, что ее приверженцы исходили из возможности существования прав до появления государства, в то время как следовало исходить из того, что только государство обладает необходимой (публичной) властью для обеспечения принудительного соблюдения указанных прав, что только в обществе и мыслимо существование права. Другой важный ее недостаток заключался в том, что если признать в соответствии с этой формальной позицией тот факт, что публичное право регулирует отношения между членами всякого союза вообще, то следует сделать вывод об отнесении к категории публичных отношений между членами всякого союза (семьи, или акционерной компании, например), что неверно по сути и не соответствует сложившемуся разделению права.

С некоторыми коррективами эту концепцию поддерживали О. Гирке, Г. Еллинек³⁸. Однако стоит отметить, что это ответвление формального течения не получило широкого признания, и ряд видных дореволюционных авторов, характеризуя полемику по данному вопросу, даже не упоминают о взглядах этих ученых.

Гораздо большее признание на определенном этапе получила другая формальная теория, сторонники которой различали публичное и частное право на основании того, как распределяется инициатива защиты права от нарушений, другими словами, обращали внимание на то, что охраняется, и как охраняется. Суть теории сводилась к различию способов охраны от правонарушений, т. е. к тому, охраняется ли нарушенное право по инициативе самого потерпевшего или по инициативе общественной власти.

Основоположником этой теории был германский ученый Тон. В соответствии с его взглядами, если нарушение прав влечет за собой установление для субъекта нарушенного права притязания на возмещение причиненного ему ущерба, – это частное право, если же, напротив, нарушение права влечет за собой только принятие известных мер со стороны и по инициативе общественной власти, – это право публичное³⁹. Теория Тона имела множество

³⁸ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 175–178.

³⁹ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 179.

сторонников в лице авторитетных дореволюционных цивилистов. Достаточно назвать такие имена, как С. А. Муромцев⁴⁰, Ю. С. Гамбаров⁴¹, Н. Дювернуа⁴².

«Содержание гражданских прав и направление интересов, требующих защиты, стоят не индифферентно к формам этой защиты. Сущности гражданского права соответствуют известные формы защиты в большей мере, чем другие. ... Преобладание этой формы (гражданского иска. – В. Г.) не может считаться случайным. ... Поэтому и определение гражданского права в смысле порядка отношений, которых защита предоставлена инициативе и усмотрению заинтересованных лиц, можно признать наиболее соответствующим потребностям практики и преподавания права», – писал Ю. С. Гамбаров⁴³.

Говоря о трудах этого цивилиста, хотелось бы отметить факт, который почему-то обходят вниманием исследователи его творчества. Дело в том, что теория Ю. С. Гамбарова не была, если можно так сказать, чисто формальной, во главу угла в теоретическом плане он ставил материальный критерий – направление интересов, но в практических целях склонялся все же к критерию формальному. «Решающее значение при разграничении публичного и гражданского права принадлежит не форме защиты права, а направлению участвующих в этой защите интересов», – писал Ю. С. Гамбаров. – Форма защиты, представляющая, так сказать, симптом юридического отношения, связана так тесно с содержанием сопутствующего ей отношения, что ввиду удобства и быстроты анализа мы пользуемся верным и всегда очевидным симптомом вместо сложного и потому трудно распознаваемого явления. На этом основании и со сделанными выше оговорками формальное разграничение публичного и гражданского права может быть принято в силу своих практических и дидактических удобств. Настоящий корень противоположения того и другого права лежит не в формах защиты, а в обуславливающих эти формы юридических отношениях действительной жизни... Если допускать, тем не менее, различие по способам защиты, то не надо забывать, что единственное оправдание этого формального критерия – в его практических удобствах»⁴⁴.

Критерий этот – направление интересов – выдвинул в качестве дополнительного к формальному еще Тон, которого традиционно считают основоположником формальной теории. «Если направление интереса представляет собой защиту отдельного интереса против другого такого же отдельного интереса, то получается отношение гражданского права; в противном случае, т. е. если направление идет от отдельного интереса к государственной власти и обратно – то следует говорить о праве публичном», – так писал Тон, говоря о том дополнительном критерии, по которому следует проводить разграничение права⁴⁵. Но, как бы то ни было, в качестве истинного и приемлемого критерия приверженцы этого направления в юриспруденции отстаивали вышеупомянутый формальный критерий.

Теория, о которой идет речь, имела определенные достоинства. Г. Ф. Шершеневич так говорил о ней: «В пользу этой теории говорит то, а) что она построена на чисто юридическом начале, т. е. на различии юридических средств, которыми охраняются жизненные интересы, б) что она находится в полном соответствии с формальным понятием о праве, единственно верным, с) что она способна была бы дать, безусловно, точный отличительный признак»⁴⁶.

⁴⁰ Муромцев С. А. Римское гражданское право: Курс лекций. СПб., 1877–1878. С. 26–27.

⁴¹ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 52–54.

⁴² Дювернуа Н. Конспект лекций, читанных по гражданскому праву в 1886–1887 акад. году. СПб., 1898. С. 28.

⁴³ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 53.

⁴⁴ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 52–53.

⁴⁵ Цит. по: Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 50–51.

⁴⁶ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 10.

Однако формальная теория страдала, по мнению других исследователей настолько серьезными недостатками, что не могла быть принята. Теория предполагала, что в праве в любом случае есть указания на то, по чьей инициативе охраняется каждая из указанных норм. Но во многих случаях такового указания закон не содержит, следовательно, ее нельзя было признать достаточной. Справедливо отмечалось и то, что различие частных и публичных прав проявляется не только при их нарушении, но и в ненарушенном состоянии, что также вписывалось в указанную теорию. Помимо этого, указывалось на то, что нарушения определенной категории прав могут вызывать одновременно и частную, и общественную инициативу защиты; а также на то, что встречающееся в законодательстве распределение инициативы не соответствует сложившемуся в действительности различию между публичным и гражданским правом (например, диффамация, клевета). «Слабая сторона формальной теории, – писал Г. Ф. Шершеневич, – заключается в том, что она не удовлетворяет требованиям догматики, хотя и претендует на исключительно догматическое значение»⁴⁷.

Позволим себе, анализируя дискуссию по данному вопросу в дореволюционной литературе, остановиться на отношении к нему ряда известных авторов, отличающихся, на наш взгляд, независимостью и оригинальностью от представителей двух основных сформировавшихся школ.

Свой критерий, который он называл формальным, предлагал Н. М. Коркунов. Искомый критерий разграничения публичных и частных отношений заключался, по его мнению, в различии их юридической формы. Н. М. Коркунов полагал, что роль критерия мог бы сыграть способ разграничения интересов субъектов права. Он выделяет два способа: 1) раздел объекта пользования в частное обладание, т. е. выделение «твоего» и «моего»; 2) приспособление объекта к совместному использованию. Первый способ соответствовал частному праву, второй – публичному.

Наиболее принципиальные различия Н. М. Коркунов видел в способах приобретения и утраты частных и публичных прав, в различном содержании прав и соотношении прав и обязанностей соответствующих субъектов. Частные права приобретаются в силу обстоятельства, имеющего индивидуальный характер, и принадлежат исключительно самому индивиду. В публичных же правах объектом права пользуется целая группа индивидов, при этом не требуется особого акта приобретения. В качестве примера ученый использовал избирательное право, которое относил к публичному праву. Для того чтобы обладать правом голоса, достаточно удовлетворять общим условиям избирательной правоспособности. Никакого специального акта при этом не требуется. В частном же праве дело обстоит иначе. Наличие у лица активной вексельной правоспособности еще не означает, что он автоматически приобретает право предъявлять к кому-либо требование о совершении вексельного платежа⁴⁸.

Н. М. Коркунов, претендуя на создание новой теории, фактически использовал подвергнутую им же критике теорию интересов, т. е. ставил публичное или частноправовое регулирование в зависимость от того, кому служит объект права (отдельной личности или государству, обществу), в зависимости от того, в чьих интересах объект используется.

Эти аргументы подверглись критике со стороны Г. Ф. Шершеневича, который отмечал, что они отличаются крайней неясностью, прежде всего в отношении того, что следует понимать под объектом.⁴⁹ В этой связи необходимо, по нашему мнению, согласиться также с мнением, высказанным Л. Г. Ефимовой уже в наше время: «Подобная аргументация оставляет без внимания следующий факт. Нахождение объекта права в чем-либо владении и пользовании порождает интерес на его сохранение и продолжение, а в определенных случаях – на

⁴⁷ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 11.

⁴⁸ Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 179.

⁴⁹ Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 13.

возникновение права распоряжения. Таким образом, интерес субъекта направлен непосредственно на объект права, что приводит нас к рассмотренной выше теории интереса»⁵⁰.

Завершая характеристику развернувшейся в дореволюционной России полемики по вопросу о критерии разграничения публичного и частного права, нельзя не упомянуть еще об одном авторе – И. А. Покровском. Его теория, если теории разграничивать на материальные и формальные, принадлежит в числу формальных, но это лишь номинальное определение. Фактически в своей работе И. А. Покровский предложил свой критерий, который впоследствии получил широкое распространение. Причем он не просто предложил собственный критерий для разграничения публичного и частного права (метод правового в качестве критерия предлагался и до него, но смысл, который вкладывали в это понятие, был совершенно иным⁵¹), но и подробнейшим образом его обосновал.

Разграничение публичного и частного права, по мнению И. А. Покровского, следовало проводить в зависимости от того, какими способами или приемами осуществляется это регулирование. «В одних областях, – читаем мы в работах И. А. Покровского, – отношения регулируются исключительно велениями, исходящими из одного-единственного центра, каковым является государственная власть. ... Все здесь подчинено одной руководящей воле, одному командующему центру: все здесь централизовано. Вот этот-то прием юридической централизации и составляет основную сущность публичного права. ... В гражданском праве государственная власть воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений, ... а предоставляет такое регулирование множеству иных маленьких центров, ... субъектов прав. Все эти маленькие центры предполагаются носителями собственной воли и инициативы. ... Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации»⁵².

Мы еще вернемся к этой мысли И. А. Покровского, которая оказала, пожалуй, самое большое влияние на взгляды сегодняшних авторов на эту проблему.

Обобщая все сказанное по поводу попыток решения «вечного вопроса» о соотношении публичного и частного права в дореволюционной литературе, хотелось бы сделать несколько предварительных выводов:

1. Дореволюционная цивилистика содержит многочисленные фундаментальные работы по данному вопросу. Обстоятельно коснуться данной краеугольной проблемы в своих трудах счел необходимым практически каждый видный дореволюционный цивилист.

2. Несмотря на то, что в литературе практически все авторы выделяли два основных направления, так называемые материальную и формальную школы, вызвано это было скорее необходимостью хоть какой-то классификации многочисленных мнений по данному вопросу. Теории, выдвигаемые дореволюционными учеными, за редким исключением, невозможно однозначно отнести к чисто формальным или материальным. В большинстве своем эти теории представляют собой весьма значительные модификации классических, либо являют собой совокупность материальных и формальных критериев разграничения права. Вследствие этого невероятно сложно классифицировать весь спектр существовавших тогда мнений по материальному или формальному признаку, и предпринятая выше попытка такой классификации носит в значительной степени условный характер. Тем не менее мы считаем такую, пусть небезупречную с точки зрения выбранного критерия, попытку классификации необходимой для того, чтобы анализ дореволюционного материала не был простым перечислением существовавших взглядов и представлял известную научную ценность.

⁵⁰ Ефимова Л. Г. Соотношения частного и публичного права – правовая или политическая проблема? // Юридический мир. 1999. № 4. С. 4–9.

⁵¹ Пахман С. В. Указ. соч. С. 7.

⁵² Покровский И. А. Указ. соч. С. 39–40.

3. Предпринятый выше анализ развития русской дореволюционной цивилистической мысли по этому вопросу показывает, что ни одна из сформулированных теорий не получила безусловного признания в литературе. Большинство работ представляло собой критику всех ранее высказанных взглядов и предложение своего, отличного от всех ранее высказанных. Между тем очевидно, что работы дореволюционных авторов представляют собой выражение сформировавшихся на протяжении нескольких веков взглядов на этот вопрос и содержат все рациональные выводы, которые гражданско-правовая наука сформулировала в результате длительных дискуссий по этому вопросу, являются своеобразным «кладом сокровищ» мировой цивилистической мысли, без использования которого невозможно исследовать указанную проблему на современном этапе.

Характеризуя существовавшую полемику по вопросу о разграничении публичного и частного права, на наш взгляд, необходимо упомянуть фамилии тех ученых, которые в неоднозначные советские времена отстаивали идеи частного права.

Советская правовая система, как известно, не восприняла деления права на публичное и частное. В те времена господствовала известная ленинская установка: «Мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное»⁵³. В. И. Ленин при разработке нового гражданского законодательства предписывал расширить применение государственного вмешательства в частноправовые отношения, расширить право государства отменять частные договоры. При этом в своих работах он категорически требовал к новым гражданским правоотношениям применять «... не *corpus juris romani*..., а наше революционное правосознание»⁵⁴. Таким образом, советское законодательство с первых дней своего существования заняло непримиримую позицию по отношению к частному праву.

Результат такого положения дел мог бы оказаться куда более плачевным, если бы не последовательная и принципиальная позиция целого ряда великих советских ученых-правоведов, представляющих цивилистическую школу. В 20-е гг. появились фундаментальные очерки М. М. Огаркова о ценности частного права и Б. Б. Черепашина о публичном и частном праве. В 40–60-е гг. увидели свет монографии Е. А. Флейшиц, С. И. Аскназия, О. С. Иоффе, С. С. Алексеева, О. А. Красавчикова, С. Н. Братуся, посвященные проблематике гражданского права. Позднее появились труды С. В. Полениной, В. Ф. Яковлева, Г. А. Свердлыка, Ю. Х. Калмыкова, Д. М. Генкина, А. В. Венедиктова, Г. Н. Амфитеатрова, А. Л. Маковского, Л. А. Лунца, Г. К. Матвеева, О. Н. Садикова, В. П. Грибанова, С. М. Корнеева, А. В. Дозорцева, Р. О. Халфиной и других ученых. Именно благодаря титаническому труду перечисленных цивилистов, а также некоторым другим авторам частное право отвоевало свое право на существование в период становления правовой системы молодого советского государства и отстояло его в тяжелых условиях тоталитарной, жестко регулируемой, плановой экономики и главенства хозяйственно-правовых теорий. Именно благодаря преемственности частного права, которая была сохранена трудами советских цивилистов, становление системы частного права стало возможным в столь короткое время в новой России.

Не обошли цивилисты советского периода и проблему соотношения публичного и частного права, а также вопрос о критерии разграничения указанных отраслей. Особо в связи с этим хотелось бы отметить фундаментальную статью М. М. Агаркова «Ценность частного права», которая впервые увидела свет в 1920 г. в «Сборнике трудов профессоров и преподавателей Государственного иркутского университета». Ученый не разделял преобладающей

⁵³ Ленин В. И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д. И. Курскому // Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

⁵⁴ Ленин В. И. О задачах Наркомюста в условиях новой экономической политики. Письмо Д. И. Курскому // Полн. собр. соч. Т. 44. С. 398.

в то время официальной точки зрения, в соответствии с которой от деления права на частное и публичное следовало отказаться.

«Традиционное распределение материала между публичным и частным правом не является лишенным принципиальных оснований результатом исторической случайности, — писал М. М. Агарков. — Оно, действительно, в общем соответствует двум видам права, теоретически различным по своему характеру. Историческая случайность объясняет только те отклонения от правильной границы, которые имеются в традиционных взглядах». В качестве же истинного критерия для разграничения публичного и частного права М. М. Агарков предложил понятия социально-служебного и лично-свободного права, ранее не предлагавшиеся ни одним из цивилистов. Различие между публичными и частными правами он видел в том, что «публичные права связаны в своем осуществлении, тогда как частные в этом отношении свободны». Гражданское право, по мнению ученого, является правом лично-свободным, и в его границах субъект может осуществлять его в любом направлении. Частно-правовая мотивация ставит только известный предел действию других моментов (эгоистических, альтруистических и т. д.), не вытесняя и не заменяя их собой. Наоборот, публично-правовая мотивация сама указывает направление, в котором должно осуществляться право, и исключает действие других мотивов⁵⁵.

Можно по-разному относиться к истинности того критерия, который М. М. Агарков выбрал для разграничения права. Но гораздо важнее тот факт, что в юридической литературе начального советского периода отчетливо прозвучал голос в защиту идеи частного права. Ценность этой работы поэтому трудно переоценить. В то время подать голос в защиту идей частного права уже значило совершить героический поступок, потому что идеи эти государство, мягко говоря, не поддерживало. М. М. Агарков в своей работе не только заявил о том, что частное право еще существует, но и с глубоких теоретических позиций обосновал необходимость его выделения.

Последующее развитие юридической мысли в России практически не касалось вопроса о дуализме права в смысле разграничения его на частное и публичное. Вопрос утратил актуальность, так как фактически советская правовая система не делилась на частное и публичное право. Кроме того, вопрос этот традиционно имел философский, политический оттенок, потому и не обсуждался на страницах юридической печати с той остротой, которая была присуща дореволюционным авторам, попытки обосновывать противопоставление, пусть даже в праве, общественного и частного, провозгласить дуализм права в условиях жесткой авторитарной системы не могли принести позитивных результатов, да и утратили на том этапе практическое значение.

Тем не менее ученые-цивилисты периодически возвращались к теме публичного и частного права, а также к проблеме определения пределов гражданского права, исследуя их в иных аспектах, имеющих не менее важное теоретическое и практическое значение. Касался этого в своих работах, например, В. В. Черепяхин⁵⁶. В советское время получил также распространение тезис о многомерности, или полимерности, системы права, о том, что в системе права существуют не только первичные, но также вторичные, третичные и прочие правовые образования. Об этом писал в своей монографии В. К. Райхер⁵⁷. В дополнение к указанному положению впоследствии выдвигается еще одно, а именно, что всем отраслям права, кроме суперотраслей — публичного и частного, присущ элемент комплексности и дело лишь в мере этой комплексности. В меньшей мере она присуща, скажем, административному праву, в большей степени — таким правовым образованиям, как коммерческое, транс-

⁵⁵ Агарков М. М. Ценность частного права // Правоведение. 1992. № 1. С. 25–41.

⁵⁶ Черепяхин В. В. К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1920.

⁵⁷ Райхер В. К. Общественно-исторические типы страхования. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1947.

портное, банковское, страховое право и многим другим. Это положение отстаивают, в частности, В. Ф. Попондопуло⁵⁸ и Д. В. Нефедов⁵⁹. В советский период были также разработаны наиболее важные (центральные) теоретические вопросы, имеющие непосредственное отношение к проблеме отграничения гражданского права от других отраслей (права публичного).

Оживленная полемика велась, например, по вопросу о предмете гражданского права, решение которого имеет самое непосредственное отношение к вопросу о том, каковы пределы гражданского права⁶⁰.

Разграничение публичного и частного права на современном этапе. Критерий разграничения

Многие российские учебники гражданского права, прекрасно освещая важные теоретические вопросы, незаслуженно обходят вниманием вопрос о соотношении публичного и частного права⁶¹. При освещении вопроса о понятии гражданского права их авторы, как правило, ограничиваются указанием на то, что правовая система каждого развитого государства должна учитывать деление права на публичное и частное, а, давая определение гражданского права, используют традиционный в последнее время подход, применимый к определению любой из отраслей права, а именно: определяют гражданское право с помощью понятий предмета и метода. «Гражданское частное право во всяком правовом порядке регулирует, прежде всего, отношения по принадлежности или использованию имущества, отличающиеся тем, что они основаны на юридическом равенстве»⁶². Такое положение дел непонятно особенно сейчас, когда в Российской Федерации происходит становление системы права, основной особенностью которой является как раз формирование частного права и его размежевание с публичным. Следует напомнить, что в дореволюционный период, когда идеи частного права имели очень сильное влияние, ни один академический учебник гражданского права не обошелся без детального рассмотрения указанного вопроса.

Между тем необходимо признать, что интерес к проблемам соотношения публичного и частного права в последнее время значительно усилился благодаря продолжающемуся размежеванию права в Российской Федерации на публичное и частное, практическая реализация которого, несомненно, требует соответствующей теоретической базы и разработок. Прежние теории, затрагивающие этот вопрос, требуют доработки и актуализации с целью их приспособления к специфике сегодняшней правовой системы России. Кроме того, в последнее время значительно обострился практический интерес к его разрешению, связанный с рядом громких и принципиальных юридических споров, возникших в сфере юридической практики и упирающихся именно в разрешение этого, казалось бы, сугубо теоретического вопроса. Достаточно вспомнить историю с очередностью списания денежных средств с расчетного счета и с возникшей коллизией между ст. 885 ГК и ст. 15 Закона РФ «Об основах налоговой системы в Российской Федерации»⁶³ с указом Президента РФ № 1212⁶⁴ и целым рядом других споров, возникших позднее.

⁵⁸ Попондопуло В. Ф. О частном и публичном праве // Правоведение. 1994. № 5–6.

⁵⁹ Нефедов Д. В. Правовой статус коммерческого банка: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1994.

⁶⁰ Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128–149.

⁶¹ Гражданское право России: Учебник / Под ред. З. И. Цыбуленко. М.: Юрист, 1998. Ч. 1; Гражданское право. Ч. 1: Учебник для вузов / Под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Бондаренко, В. А. Плетнева. М.: НОРМА-ИНФРА М, 1998; Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М.: Юрист, 1997; Гражданское право. Ч. 1: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. М.: ТЕИС, 1996.

⁶² Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 5.

⁶³ Закон РФ от 27.12.91 № 2118-1 «Об основах налоговой системы в РФ» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ 1997. № 11. Ст. 527.

Данный вопрос поднимается сегодня и в иных ракурсах. Одна из тем, о важности которой было заявлено, но серьезных, фундаментальных исследований пока не предпринято – это как раз вопрос о взаимодействии гражданского и частного права, о наличии публичных элементов в гражданском праве России. Особую актуальность приобретают также вопросы, связанные с государством как участником гражданских правоотношений, в которых в наибольшей степени переплетаются элементы публичного и частного права.

Все эти обстоятельства, как теоретического, так и практического плана, вызывают необходимость вернуться к вопросам, связанным с публичным и частным правом. Краеугольным по-прежнему является вопрос о необходимости разграничения публичного и частного права и о критерии такого разграничения. Об актуальности этого вопроса свидетельствуют многочисленные публикации в периодической юридической печати⁶⁵. Однако мы считаем, что в настоящем исследовании в рамках решения основного вопроса о сочетании публичных и частных элементов при регулировании имущественных отношений с участием государства как особого субъекта гражданского права необходимо решить вопрос о разграничении публичного и частного права, предложив современный вариант подобного разграничения.

Прежде всего следует правильно поставить вопрос, касающийся определения гражданского права и отыскания критерия отграничения гражданского права от других отраслей.

В литературе, дореволюционной, советской и современной, при определении границ гражданского права в подавляющем большинстве случаев отсутствует указание на то, что имеется в виду при отграничении гражданского права от публичного, какую цель преследует исследователь: теоретическую – определить, какую сферу общественных отношений составляет предмет гражданского права и почему, или сугубо практическую – разделить нормы права, составляющие законодательный массив в определенном государстве в определенный промежуток времени (позитивное право), на две большие группы – нормы публичного и частного права – и, исходя из этого, решать вопросы правоприменения. Сложилось такое положение дел, при котором исследователи ограничиваются исключительно нормативным определением гражданского права, причем в сжатом виде. Считаем, что подобный подход при решении данного важнейшего теоретического вопроса абсолютно недопустим.

Правильной постановке вопроса уделял особое внимание еще Г. Ф. Шершеневич: «Несогласие вызывается нередко неправильной постановкой вопроса: в то время как одни имеют в виду выяснить существующее явление, другие пытаются оправдать его с точки зрения целесообразности, а иные ставят себе задачей установить теоретически желаемое направление границы»⁶⁶.

В советской юридической литературе преобладали определения, которые, суммируя основные характеристики права, начинались словами «система норм». Необходимо признать, что, несмотря на большое количество негативных оценок такого узконормативного подхода к определению права, эти определения, делающие акцент на нормативности, продемонстрировали свою жизненность⁶⁷. Такое положение дел, как совершенно верно отмечается в литературе, основано как раз на том, что система советского права представляла собой иерархию отраслей, на верхней ступени которой находилось государственное право. Поэтому и указанные определения были призваны отражать «ведущее свойство права как

⁶⁴ Указ Президента РФ от 18.08.96 № 1212 «О мерах по повышению собираемости налогов и других обязательных платежей и упорядочении наличного и безналичного денежного обращения» // Собрание законодательства РФ. 1996. № 35. Ст. 4144.

⁶⁵ Дорохин С. В. Деление права на публичное и частное. Поиск критериев // Юрист. 2002. № 9. С. 2–12.

⁶⁶ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. Вып. 1. С. 50.

⁶⁷ Рабинович П. М. О понятии права в советской юридической науке // Правоведение. 1997. № 4. С. 41 и след.

институционального образования». ⁶⁸ Определяя таким образом право, ученые имели в виду собственно совокупность правовых норм, регулирующих общественные отношения определенного типа, входящих в состав той или иной отрасли права. Такое определение имеет исключительную ценность прежде всего для нужд практики в сфере применения права.

Тем не менее уже в советское время отмечалась необходимость и «признавалась возможность и оправданность существования нескольких определений одного и того же явления (права), призванных отразить его особенности в различных ракурсах и функциональных связях..., чтобы в одном из них более четко высвечивались черты права со стороны его глубинных социальных особенностей, а в другом – характеризующие еще и его теоретико-прикладное значение» ⁶⁹. Таким образом, признавалась необходимость двух определений: одного, ориентированного более на теоретические надобности, другого – на практические.

При основательном и теоретизированном определении акцент должен делаться не на нормы права, а на соответствующие субъективные права, иными словами, давая такое определение, необходимо указать какого рода отношения регулируются указанной отраслью права (определить предмет отрасли права), а также установить тот истинный теоретический критерий, который положен в основу такого выделения.

Следуя наказу корифеев цивилистики, приступая к определению гражданского права как отрасли и отысканию истинного критерия, по которому различаются публичное и частное право, укажем, что цель нашего исследования прежде всего состоит в том, чтобы определить, какие отношения являются гражданско-правовыми, каким признаком должно обладать конкретное отношение, чтобы быть отнесенным к гражданско-правовому, и почему. Иными словами, основной нашей целью на данном этапе будет скорее теоретическое разрешение этого важнейшего вопроса, нежели практические надобности.

Определяя гражданское право и отыскивая истинный критерий для его разграничения с правом публичным, мы считаем, что найти единственный критерий, который позволил бы без особых проблем разграничить все многообразие правовой сферы на две части, невозможно. Действительно, предпринимая такую попытку, мы пытаемся установить ту разграничительную линию, которая позволит разбить все право, представляющее собой огромный единый механизм, на две части. Такая постановка вопроса не может повлечь за собой односложного ответа. Считаем абсолютно недопустимым упрощенный подход к разрешению этого вопроса, а также подход, ориентированный исключительно на прикладные (практические) цели. На наш взгляд, данный вопрос носит не только, а может быть, и не столько правовой, сколько философский и общетеоретический характер. Тем не менее в ходе нашего исследования, основываясь на теоретическом фундаменте, мы попытаемся осветить и практическое преломление указанных проблем.

Итак, при определении гражданского (частного) права и отграничении его от права публичного в качестве необходимых должны быть приняты несколько критериев, точнее, некая совокупность критериев, представляющих собой иерархическую систему, в которой один из них будет главным, определяющим, все остальные – его своеобразными уточнениями, следствиями, имеющими подчиненный (ориентированный на практику) характер, но в то же время необходимыми для проведения указанного разграничения.

Главным критерием, на котором основывается различие между частным и публичным правом, на наш взгляд, следует признать то, **какой интерес лежит в основе конкретного правоотношения – частный или публичный.**

⁶⁸ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 102.

⁶⁹ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 103.

Этот критерий, вне всякого сомнения, можно назвать достоянием цивилистической мысли. Возникнув на заре появления гражданского права, эта идея прошла долгий и тернистый путь, периоды безусловного признания и забвения. Не раз на протяжении своего существования она подвергалась критике со стороны авторитетнейших ученых, и порой казалось, что ее век сочтен и она может представлять впредь интерес лишь для ученых, занимающихся историей права. Очень часто за всю историю своего существования теория интереса переживала значительные модификации, которые маскировали или изменяли ее содержание, порой до неузнаваемости. Но, тем не менее, после периодов отказа от этого, единственно верного, на наш взгляд, учения, древняя теория Ульпиана вновь и вновь выходила на первый план при разрешении вопросов о публичном и частном праве.

Сегодня перед российским правом снова встал этот «вечный» вопрос о критерии, позволяющем отделить гражданское (частное) право от публичного. Его решение становится принципиальным для нашего государства, которое еще не имеет сложившейся системы частного права. Неверная постановка вопроса и его нерешенность уже сегодня приводят к сугубо формальному подходу и высказываниям следующего характера: «Граница между публичным и частным правом определяется волей государства, избирающего для регулирования отношений один из двух известных методов...»⁷⁰. При этом ни слова не говорится о критерии, в соответствии с которым государство должно и может выбирать тот или иной метод для регулирования тех или иных отношений. Такая недоговоренность очень опасна для целостности и для самого существования частного права в России, для которой всегда характерным было стремление государства к установлению авторитарных, публично-правовых воззрений во всех сферах жизни.

Именно критерий интереса является той разграничительной линией, которая позволяет отделить права частные и публичные. Иными словами, если конкретное субъективное право имеет в виду частный интерес, то налицо частное правоотношение и частное право, если же, напротив, в результате реализации конкретного субъективного права преследуется интерес публичный, то мы имеем дело с публичным правом.

Заметим, что право в объективном смысле «всегда имеет в виду общественное благо и с этой точки зрения правы те, которые отвергают возможности различия между гражданским и публичным правом, основанного на охраняемых нормами интересов – устанавливает ли законодатель порядок перехода собственности на землю, или порядок вексельного регресса, или организацию министерства, или способ взимания акциза, или меры, предупреждающие бегство преступника – везде оно руководствуется общественным интересом»⁷¹. Таким образом, необходимо признать правоту Г. Ф. Шершеневича, который считал, что «различие между публичным и гражданским правом может быть построено, с точки зрения материального момента, только на различии отношений, но не норм»⁷².

Таким образом, в основу деления права на частное и публичное должно быть положено разграничение интереса, присутствующего в правоотношении, на публичный и частный. «С этой стороны противоположение личности и общества, частной жизни и общественной деятельности, частных и общественных интересов, положения частного лица и представителя власти сознается более или менее всеми и каждым». В соответствии со взглядами Г. Ф. Шершеневича, это такой круг личных и имущественных отношений, которые теснейшим образом окружают отдельное лицо в его повседневной жизни и которые наиболее близки конкретному лицу. «Эти отношения относятся... ко всему тому, что определяется словом „мое“». С точки же зрения государства указанные отношения, очерченные вокруг отдельных лиц

⁷⁰ Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 8.

⁷¹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. Вып. 1, 1901. С. 62.

⁷² Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. Вып. 1, 1901. С. 62.

и замкнутые для посторонних, не представляют общественного интереса, который имеет целью не то, что происходит внутри каждого из таких кругов личных отношений, а возможность установления наилучших условий совместного их существования и деятельности»⁷³.

К этим положениям, высказанным в свое время Г. Ф. Шершеневичем, в настоящее время необходимы дополнения и разъяснения. Поэтому попытаемся точнее установить, что же представляет собой частный интерес с позиции права, иными словами, в чем может проявляться частный интерес в конкретном правоотношении, наличие которого в соответствии с теорией интереса является необходимым для отнесения отношения к категории регулируемых гражданским правом.

Определяя частный интерес и отграничивая его от публичного, мы оперируем родовым понятием «интерес». Категория интереса имеет большое значение для целого ряда общественных наук: философии, социологии, экономики, а также юриспруденции. Это является неоспоримым доказательством того, что данная категория носит характер общенаучной. В то же время необходимо отметить, что интерес становился объектом пристального исследования в частных науках, в том числе в юриспруденции. Значительное внимание интересу уделяли в своих работах представители науки уголовного процесса (В. И. Каминская, И. А. Либуз, Я. О. Мотовиловкер, М. С. Строгович, А. Л. Цыпкин, и др.) и гражданского процесса (Р. Е. Гукасян, А. А. Мельников, Д. М. Чечот, К. С. Юдельсон и др.). Исследовалось это понятие и в цивилистике, как в дореволюционный период⁷⁴, так и в советские времена⁷⁵. Проблемы категории интереса рассматривались в различных аспектах: анализировалось понятие интереса в гражданском праве, интереса в качестве мотива волевого поведения, интереса как юридического факта, интереса в праве на иск; обсуждались проблемы выражения интересов в правовом регулировании; особое внимание уделяется проблемам соотношения интереса и субъективного права и т. д. Не уменьшается научный интерес к этим проблемам и сегодня⁷⁶. Несмотря на принципиальную значимость и важность упомянутых вопросов, их углубленное исследование в контексте нашей работы не целесообразно, так как детальный анализ понятия «интерес» не окажет принципиального влияния на результаты исследования, целью которого является разрешение иных вопросов. Подобный методологический подход уже практиковался в науке гражданского права⁷⁷.

Тем не менее, оперируя понятиями «частный интерес» и «публичный интерес», считаем необходимым указать, какой интерпретации категории «интерес» мы придерживаемся, и дать его определение. Итак, в вопросе о природе интереса мы считаем возможным согласиться с В. П. Грибановым, который трактовал его как «известное сочетание субъективного и объективного моментов»⁷⁸ и поддерживаем аргументы, которые В. П. Грибанов выдвигал против тех, кто считал интерес чисто субъективным или, напротив, чисто объективным

⁷³ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. Вып. 1, 1901. С. 50–65.

⁷⁴ См., например: Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1912. С. 293; Рождественский А. А. Основы общей теории права. М., 1912. С. 128–130; Евецкий А. Критерий общественного интереса в гражданском праве. Харьков, 1881.

⁷⁵ См., например: Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. М., 1950. С. 20–21; Венедиктов А. В. Государственная социалистическая собственность. М.—Л.: Изд-во АН СССР, 1948. С. 38 и сл.; Грибанов В. П. Интерес в гражданском праве // Советское государство и право. 1967. № 1 С. 49–56; Толстой Ю. К. К теории правоотношения. Л., 1959. С. 44–45.

⁷⁶ См., например: Михайлов С. В. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права // Государство и право. 1999. № 7. С. 82–92; Малько А. В. Субъективное право и законный интерес // Правоведение. 2000. № 3. С. 30–48; Крашенинников Е. А. Интерес и субъективное гражданское право // Правоведение. 2000. № 3. С. 133–141; Тотьев К. Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 19–25; Костин А. В. Интерес публично-территориальных образований в гражданском праве // Законодательство. 2002. № 3. С. 17–24. № 4. С. 13–19; Богатырев Ф. О. Интерес в гражданском праве // Журнал российского права. 2002. № 8. С. 33–43; Фозельсон Ф. Конструкции «интерес» и «риск» в Гражданском кодексе // Хозяйство и право. 2003. № 6. С. 20–29; Мотовиловкер Е. Я. Интерес как сущностный момент субъективного права // Правоведение. 2004. № 1. С. 52–62.

⁷⁷ См., например: Новицкий И. Б. Солидарность интересов в гражданском праве. М., 1951.

⁷⁸ Грибанов В. П. Указ. соч. С. 51.

явлением⁷⁹. Основываясь на высказанной точке зрения, дадим следующее общее определение интереса: *интерес – это потребность (сознательное побуждение), выражающаяся в стремлении определенного субъекта воспользоваться конкретным социальным благом*. Из такого понимания интереса как родовой категории мы и будем исходить в дальнейшем.

Переходя к определению понятия частный интерес, обратимся сначала к «Словарю русского языка» С. И. Ожегова, где дается следующее толкование слова «частный»: «Частный: ...2) личный, не общественный, не государственный. ...3) принадлежащий отдельному лицу, не обществу, не государству. ... 4) относящийся к личному индивидуальному владению, деятельности, хозяйству и вытекающим отсюда отношениям»⁸⁰.

Сходные воззрения в толковании указанного термина высказывали и дореволюционные цивилисты. К. Д. Кавелин так писал об этом: «Частное, партикулярное приватное, в противоположность публичному, может выражать значение, роль, влияние юридического отношения. ... частным юридическим отношением будет то, которого роль и влияние ограничивается лишь лицами, принимающими в нем непосредственное участие, ... публичными, напротив, должны быть признаны те юридические отношения, которые по своему значению, влиянию в обществе выходят более или менее за пределы частного интереса»⁸¹.

Эти положения, на наш взгляд, можно принять за основу при определении частного интереса и, следовательно, частного права, но с некоторыми уточнениями. Дело в том, что субъектами гражданского права, наряду с государством, являются не только физические лица, но и лица юридические, следовательно, понятие «частный интерес» применительно к данной ситуации несводимо к понятию «интерес человека», к физической личности. Необходимо также уточнить, по какому критерию интерес должен подразделяться на частный и публичный. Очевидно, что данный критерий должен носить не количественный (привязанный к единичной личности) характер, так как некоторые частные лица (юридические лица) представляют собой объединение лиц или, по крайней мере, преследуют интересы не единственного лица. Думается, что данная проблема может быть разрешена путем противопоставления частного интереса государственному.

Государство – это единственный субъект, суверен, который олицетворяет собой политическую власть – власть, способную воспользоваться принудительной силой на законном основании⁸². Количество же частных субъектов весьма значительно и разнородно, поэтому дать определение частного интереса, который преследует все это множество субъектов, через перечисление признаков искомого, на наш взгляд, невозможно. В данном случае можно и нужно воспользоваться так называемым соотносительным определением (или определением через противоположность), которое как раз и применяется в большинстве случаев для определения универсальных понятий⁸³, и определить указанное понятие через противопоставление этого интереса интересу государственному (публичному). Итак, отношение, которое непосредственно не преследует интересы государства, выступающего в данном случае в качестве суверена (носителя политической власти, субъекта законного принуждения), является частным. Таким образом, те отношения, где *непосредственно отсутствует интерес государства как субъекта суверенной публичной власти*, и есть отношения, преследующие частный интерес, т. е. частноправовые отношения.

⁷⁹ Грибанов В. П. Указ. соч. С. 49–53.

⁸⁰ Ожегов С. И. Словарь русского языка / Под ред. Н. Ю. Шведовой. М., 1984. С. 780.

⁸¹ Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 760.

⁸² См. об этом, например: *Теория государства и права: Курс лекций* / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 1997. С. 43–52; Венгеров А. В. *Теория государства и права: Учебник для вузов*. М., 1998. С. 85–97.

⁸³ См. об этом: Иванов Е. А. *Логика: Учебник*. М., 1996. С. 86.

К данному выводу необходимы дополнительные пояснения. Часто противники материальной теории выдвигают возражения следующего порядка: противопоставление общественного и частного интереса невозможно, так как невозможно определить, какой интерес в большей мере преследуется в данном правоотношении или норме права, так как общественный интерес охраняется постольку, поскольку призван обеспечить частные интересы, и наоборот. В качестве иллюстрации можно привести пример, о котором упоминали практически все критики «теории интереса» до революции: неисправность поставщика казны во время войны, могущая иметь своим последствием голод армии, представляет более общий интерес, нежели выборы гласного в думу. Тем не менее поставка есть отношение гражданское, а выборы – публичное.

Мы не напрасно оговорились, что деление права должно быть установлено на уровне отношений, но не норм, а это позволяет придать исследуемому явлению более конкретный характер и установить его принадлежность. При исследовании же конкретного отношения необходимо принимать во внимание только *непосредственно* возникающий интерес. Существование какого-либо правоотношения и наличие в нем какого-либо интереса имеют значение лишь применительно к данному конкретному случаю и к данному правоотношению. Частный интерес и возникающее на его основе частное правоотношение соотносятся как причина и следствие. Причина и следствие как таковые имеют значение лишь применительно к данному конкретному случаю. Выходя за рамки конкретного случая, мы, таким образом, связываем его со всей цепью взаимодействий материального мира⁸⁴, в таком случае установить связь между конкретным правоотношением и каким-либо интересом будет невозможно. Наличие же косвенной (опосредованной) связи между публичным интересом и частным правоотношением означает, что эта связь лежит за пределами юридически значимой причинной связи и на характер правоотношения, соответственно, не влияет.

Так, в приведенном примере с поставкой для государственных нужд во время военных действий возникает правоотношение по поставке продукции. Рассматривая только непосредственно связанный с ним интерес, мы без труда можем обнаружить, что он состоит для одной из сторон в своевременной надлежащей поставке продукции, а для другой – в своевременной и полной оплате. Никаких иных – публичных (связанных с государством как субъектом суверенной политической власти) – интересов *непосредственно* в данном отношении по поставке товаров не существует. Равно как и неисполнение указанного договора влечет санкции только имущественного характера для поставщика, а возлагать на него ответственность за неудачи армии из-за нарушений им условий поставки и усматривать, таким образом, в настоящем правоотношении публичный элемент абсолютно неуместно. Публичный элемент возникает в процессе выполнения государством функций по обеспечению армии всем необходимым. То, каким образом, посредством совершения каких действий оно это делает, не имеет значения для данного публично-правового отношения и ни в коей мере не делает отношения по обеспечению армии частноправовыми. И, наоборот, то, с какой целью заключается договор поставки, никак не влияет на тот *непосредственный частный интерес*, который преследуют контрагенты по договору поставки (один из которых в нашем случае – государство, выступающее в качестве субъекта гражданского права), и, следовательно, не может менять существа правоотношения.

Еще одно возражение противников теории интереса заключалось в утверждении, что фактически каждый частный интерес – часть общего, а общественный (государственный) интерес есть совокупность интересов частных. Поэтому, если мы говорим о частном интересе, то мы в любом случае имеем дело с составляющей частью интереса общего, таким

⁸⁴ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 20. С. 22; Орлов В. В. Основы философии. Учеб. пособие / Перм. ун-т. Пермь, 1997. Ч. 1. Вып. 2. С. 96–99.

образом, всякий частный интерес есть интерес общественный, вследствие чего их фактически невозможно разграничить. Необходимо, однако, отметить, что общее не есть простая сумма частей, его составляющих. Философская наука убедительно доказала, что общее не сводится к сумме единичных, что оно обладает такими качествами и свойствами, какими единичные, его составляющие, обладать не могут, а поэтому качественно от них отличается, неся в себе иное содержание, хотя и базируется на единичных и из них состоит⁸⁵. Поэтому ни в коей мере нельзя признать справедливым утверждение, что, говоря о частном интересе, мы говорим о нем как о части общего интереса, а значит и об общем интересе в целом. Необходимо признать, что общий интерес как совокупность частных обладает особыми признаками, таким образом, частный и общий интерес содержат в себе принципиальные отличия.

Говоря о соотношении понятий «государственный» и «общественный» интерес применительно к рассматриваемой проблеме, хотелось бы отметить, что понятия «государственный» и «общественный» интерес при противопоставлении их «частному» интересу используются в данном исследовании как синонимы. Признавая обоснованность и необходимость проведения различия между общественным и государственным интересом, мы считаем нецелесообразным проводить такое различие в данном исследовании, потому что проблемы соотношения государства и общества не имеют, на наш взгляд, гражданско-правового значения и выходят далеко за рамки юридического анализа конкретных правоотношений, по крайней мере, в рамках нашего исследования.

Резюмируя вышеизложенное, определим, что основным теоретическим критерием, который позволяет разграничить частное и публичное право и сформулировать определение частного права, является наличие в конкретном правоотношении *непосредственно возникающего частного интереса, который можно определить как интерес, в котором отсутствует интерес государства как субъекта суверенной политической власти*. Определение и уяснение этого критерия является, на наш взгляд, тем основным моментом, который позволяет разграничить сферы частного и публичного регулирования и определить, какая совокупность отношений должна составлять предмет той или иной отрасли, какие методы правового регулирования необходимо в данном, конкретном случае применить.

Очевидно, что вышеприведенное определение носит общетеоретический, даже в определенной степени философский характер и его достаточно сложно будет использовать на практике без соответствующих уточнений. Поэтому попытаемся развить эту доктринальную дефиницию, «развернув», если так можно выразиться, ее в определение, ориентированное на практику. Это позволит установить, каковы конкретные проявления частного интереса в гражданском праве или, иными словами, проследить, какое влияние он оказывает на формирование таких центральных понятий частного права, как предмет, метод, принципы частного правового регулирования.

К вопросу о предмете частноправового регулирования

Определив основной критерий, касающийся разграничения права на частное и публичное, отметим, что он имеет отчасти философский, общетеоретический характер. Руководствуясь практическими соображениями, критерий этот следует, на наш взгляд, развить, дополнить, «развернув» это фундаментальное положение в еще несколько дополнительных критериев, так как выявленный нами критерий трудно будет использовать на практике без определенных уточнений.

Содержание гражданских прав, частный интерес не индифферентны к предмету и методу отрасли, регулирующей эти отношения. Сущности частных прав соответствует опре-

⁸⁵ См.: Орлов В. В. Указ. соч. С. 84–87.

деленный круг общественных отношений и набор приемов и способов их регулирования в большей мере, чем другие. Соответствующий предмет и метод регулирования – это те «симптомы», которые позволяют говорить о наличии в правоотношении частного интереса, а значит, и о его частноправовом характере. Именно этими более простыми и понятными категориями мы в практических целях пользуемся для удобства и быстроты анализа вместо такого сложного и потому трудно распознаваемого понятия, как частный интерес. Тем не менее не следует забывать, как говорил Ю. С. Гамбаров, хотя в другой связи, что это «имеет лишь симптоматическое значение и есть всегда следствие того или иного интереса в юридических отношениях гражданского и публичного права... Настоящий корень противоположения того и другого права лежит... в юридических отношениях действительной жизни, которыми в публичном праве служат отношения государственной власти к подчиненным ей отдельным лицам или совокупностям отдельных лиц, а в гражданском – стоящие независимо от государственного порядка подчиненности отношения отдельных лиц или их совокупностей между собой»⁸⁶.

Таким образом, необходимо признать, что указанные дополнительные критерии производны и выводимы из критерия основного – интереса, и единственное их оправдание состоит в практических удобствах, позволяющих только по этим двум признакам распознать, имеем ли мы дело с публичным или гражданским правом.

Итак, **предмет** гражданского права.

Предметом любой отрасли права согласно традиционному определению, которое мы не станем оспаривать, является «качественно однородный вид общественных отношений, на который воздействуют нормы определенной отрасли права»⁸⁷.

Споры о том, что включает предмет гражданского права, разворачивались на страницах юридической печати на протяжении всей истории развития цивилистической мысли.

Прежде чем охарактеризовать предмет гражданского права по ныне действующему законодательству, обратимся к истории вопроса с тем, чтобы понять, каким образом сформировался именно такой круг отношений, составляющих сегодня предмет частного права.

Решение вопроса о предмете, т. е. о тех группах отношений, которые составляют предмет гражданского права, представляется принципиально важным, так как предмет гражданского права – это та категория отношений, которая в наибольшей степени соответствует частному интересу как центральному понятию в разграничении публичного и частного права. Кроме того, этот критерий является хоть и дополнительным, но принципиальным, фактически позволяющим более просто применить теорию интереса на практике для разграничения отношений публичного и частного порядка.

Итак, при определении предмета традиционно возникает несколько вопросов: во-первых, какие группы отношений включаются в предмет гражданского права, а точнее включаются ли в предмет гражданского права неимущественные отношения, и, во-вторых, вытекающий из первого вопрос о сущностном признаке, присущем этим группам отношений, потому что, если такой признак не найден, то объединение в предмете гражданского права далеко отстоящих друг от друга отношений (имущественных и неимущественных) является сугубо искусственной операцией, не имеющей под собой прочного научного обоснования.

Отнесение к области гражданского права имущественных отношений, обладающих собственными признаками, никогда не вызывало особых возражений со стороны большинства цивилистов. Традиционно споры разворачивались вокруг вопроса о включении в предмет гражданского права неимущественных отношений. Здесь взгляды цивилистов разделились еще в дореволюционный период. Некоторые авторы, такие, как Д. И. Мейер,

⁸⁶ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. Т. 1. С. 53.

⁸⁷ Хропанюк В. Н. Теория государства и права. М., 1995. С. 295.

К. Д. Кавелин, были последовательными сторонниками исключения неимущественных отношений из предмета гражданского права, считая право гражданское наукой только об имущественных правах. «Имущественные права, – писал Д. И. Мейер, – имеют самостоятельный характер, резко отличающийся от других прав, и, следовательно, должна быть особая самостоятельная наука о гражданских правах»⁸⁸. Той же точки зрения, только в еще более радикальном варианте, придерживался К. Д. Кавелин⁸⁹. Но большинство цивилистов все же настаивали и настаивают на включении неимущественных прав в состав права гражданского, на том основании, что они имеют частный характер.

В советское время, как уже упоминалось выше, дискуссия о разграничении публичного и частного права практически исчезла со страниц юридической печати, но вопросы о предмете гражданского права, о тех группах отношений, которые составляют предмет гражданского права, оживленно обсуждались, споры поднялись на качественно новый теоретический уровень.

В предвоенные годы предмет гражданского права обычно ограничивали имущественными отношениями, кроме тех, которые возникали в сфере государственного управления. Такой позиции придерживался А. Я. Вышинский, выступления которого носили установочный характер и с которым в то время едва ли кто-то отважился бы спорить.⁹⁰ Постепенно стали появляться предложения о включении в предмет гражданского права личных неимущественных отношений, причем содержание указанной категории отношений никто специально не определял. В лучшем случае говорили, что имущественные отношения – это отношения экономические, а личные неимущественные – это те, которые воплощают индивидуальные качества личности. Позже дискуссии по данному вопросу значительно оживились, что было связано с необходимостью проведения кодификационной работы в области гражданского законодательства.

Ко времени принятия и вступления в силу Основ гражданского законодательства 1961 г.⁹¹ и Гражданского кодекса РСФСР 1964 г.⁹² к предмету гражданского права были отнесены имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, а личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, регулировались нормами гражданского права в случаях, прямо установленных законом. При этом к предмету гражданского права относились отношения, которые обуславливались использованием товарно-денежной формы, кроме того, косвенное закрепление получил такой сущностный признак гражданско-правового регулирования, как равенство участников отношений.

Далее в науке развернулась обширная дискуссия, в ходе которой одни предлагали расширить, другие сузить предмет гражданско-правового регулирования. Так, В. В. Лаптев, главный идеолог хозяйственно-правового направления в советской науке, предложил ограничить предмет регулирования гражданского права отношениями с участием граждан, а к предмету хозяйственного права отнести все отношения, связанные с осуществлением хозяйственной деятельности, причем граждане субъектами таковой не признавались.⁹³

Сужение предмета гражданско-правового регулирования предлагалось также по иным основаниям. О. С. Иоффе, исходя из различия понятий правового регулирования и правовой охраны, пришел к выводу о том, что гражданское право может регулировать лишь те отношения, которые связаны с имущественными. Что же касается личных неимуществен-

⁸⁸ Мейер Д. И. Указ. соч. Ч. 1. С. 34.

⁸⁹ Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 759–862.

⁹⁰ Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 129.

⁹¹ Основы гражданского законодательства Союза ССР и республик 1961 г.

⁹² Гражданский кодекс РСФСР. Утв. Законом РСФСР от 11.06.64.

⁹³ Лаптев В. В. Предмет и система хозяйственного права. М.: Юрид. лит., 1969. С. 20–62.

ных отношений, не связанных с имущественными, то в их нормальном состоянии они не регулируются гражданским правом, но с момента их нарушения они становятся связанными с имущественными, и в пределах указанной связи гражданское право также регулирует указанные отношения⁹⁴.

По пути расширения предмета гражданского права в советской науке пошел О. А. Красавчиков. Он, наряду с традиционными (имущественными и личными неимущественными отношениями), включил в предмет гражданского права организационные отношения по горизонтали и творческие отношения⁹⁵.

Оживленные дискуссии не прошли даром и законодатель, принимая Основы гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1991 г.⁹⁶, по-прежнему относил к предмету гражданского права товарно-денежные имущественные отношения и иные отношения имущественного характера, основанные на равенстве их участников. Круг же неимущественных отношений, регулируемых гражданским правом, был в этом законодательном акте значительно расширен: гражданское право по-прежнему регулировало личные неимущественные отношения, связанные с имущественными, а, кроме того, в соответствии с Основами 1991 г. гражданское право регулировало личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, поскольку иное не было предусмотрено актами Союза ССР и не вытекало из существа такого отношения. В Основах была также предусмотрена возможность применения гражданского законодательства к трудовым, семейным отношениям, к отношениям по использованию и охране окружающей среды, если указанные отношения отвечают признакам отношений, регулируемых гражданским правом, и не урегулированы в специальных отраслях. Кроме того, в Основах закреплено еще одно положение, на которое необходимо обратить внимание, а именно: было установлено, что гражданское законодательство не применяется к отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой, но в законодательстве Союза ССР могут быть случаи, когда такое применение допускается.

Указанный нормативный акт действовал на территории РФ в рамках, очерченных постановлением Верховного Совета Российской Федерации от 14 июля 1992 г. «О регулировании гражданских правоотношений в период проведения экономической реформы»⁹⁷, весьма непродолжительное время.

В 1994 г. была принята часть первая Гражданского кодекса Российской Федерации⁹⁸, которая отменила действие Основ 1991 г. в интересующей нас части. С принятием Кодекса 1994 г. понятие предмета гражданского права претерпело очередные изменения. В ГК 1994 г. указание на группу личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными, как входящих в предмет гражданского права, вообще отсутствует. Гражданское право, говорится в ч. 1 п. 1 ст. 2 ГК РФ 1994 г., регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников. Неотчуждаемые права и свободы человека и нематериальные блага, было сказано в Кодексе, гражданское законодательство только охра-

⁹⁴ Иоффе О. С. Советское гражданское право. М.: Юрид. лит., 1967. С. 10–13.

⁹⁵ Красавчиков О. А. Советская наука гражданского права (Понятие, предмет, состав и система) / Ученые труды Свердлов. юрид. ин-та. Сер. «Гражданское право». Свердловск, 1961. Т. 6.

⁹⁶ Основы гражданского законодательства Союза СССР и республик. Утв. Верховным Советом СССР 31.05.91. № 2211-1 // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1991. № 26. Ст. 773.

⁹⁷ Постановление Верховного Совета РФ от 14.07.92. № 3301-1 «О регулировании гражданско-правовых отношений в период проведения экономической реформы» // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета РФ. 1992. № 30. Ст. 1800.

⁹⁸ Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.94. № 51-ФЗ (ред. от 10.01.2002) // Собрание законодательства РФ 1994. № 32. Ст. 3301.

няет. Отсюда делался вывод, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, не включаются в предмет гражданского права, а только охраняются им.

В этой части мы можем согласиться с негативным отношением к позиции законодателя, высказанным Ю. К. Толстым и рядом других авторов. Действительно, «такой подход мало оправдан и диссонирует со многими нормами того же ГК, предусматривающими регулирование гражданским правом личных неимущественных отношений, независимо от их связи с имущественными, причем не только тогда, когда личные неимущественные отношения нарушены, но и в их нормальном состоянии. Достаточно обратиться хотя бы к ст. 150 ГК, в которой речь идет не только о защите, но и об осуществлении материальных благ, а, следовательно, и о регулировании отношений, воплощающих эти блага, независимо от того, нарушены они или нет»⁹⁹. Анализ отдельных положений ГК РФ 1994 г. и иных актов показывает, что личные неимущественные отношения, не связанные с имущественными, в действительности имеют позитивное содержание и именно регулируются, а не только охраняются гражданским правом. Нематериальные блага действительно защищаются гражданским правом как объекты гражданских прав (ст. 2, 128, 150 ГК РФ), а вот личные неимущественные отношения, возникающие по поводу этих материальных благ или направленные на материальные блага, или воздействующие на материальные блага, регулируются, в том числе защищаются гражданским правом. Это со всей очевидностью следует согласно логике юридической мысли и сопоставлению положений ст. 2, 9, 150 ГК РФ¹⁰⁰.

Вся история развития вопроса о предмете гражданского права подтверждает выдвинутую нами теорию интереса. Как видно из ведущейся дискуссии, спор идет именно о частном характере регулируемых прав, о выяснении того, должно ли гражданское право регулировать «частные» неимущественные отношения. По нашему мнению, несомненно, так как эти отношения носят частный характер и в их основе лежит частный интерес, они должны относиться к правам гражданским. К публичным эти права относиться не могут по своему определению. В случае с нематериальными благами и личными неимущественными отношениями, связанными с ними, речь может идти только о пределах и возможностях правового регулирования вмешиваться в сферу таких нематериальных благ личности в принципе, а не об отраслевой принадлежности таких благ. Очевидно тем не менее, что какая-то часть отношений по поводу нематериальных благ лежит в сфере правового регулирования, следовательно, они должны составлять предмет именно гражданского, а не публичного, права. В то же время необходимо ограничить вмешательство государства в сферу личных неимущественных прав (нематериальных благ) случаями, установленными законом. Таким образом, на наш взгляд, целесообразно установить правило, аналогичное правилу Основ 1961 г., а именно: гражданское право должно применяться к личным неимущественным отношениям, не связанным с имущественными, в случаях, установленных законом. Эта позиция тем более представляется соответствующей истинному положению дел, что действующий ГК де-факто не только защищает, но и регулирует нематериальные блага.

Как бы точно ни был определен круг отношений по их содержанию, очевидно, что необходим еще какой-либо дополнительный критерий, который позволил бы отделить имущественные и неимущественные отношения, регулируемые гражданским правом, от таких же отношений, регулируемых другими отраслями права. Искомым критерием является **равенство участников** гражданского правоотношения.

Поиск подобного критерия представляет достаточно сложную задачу, потому как объединение в предмете гражданского права таких разных категорий отношений, как имущественные и неимущественные, всю тяжесть выявления того общего, объединяющего

⁹⁹ Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 132.

¹⁰⁰ Гражданское право: Учебник / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. М.: Юрист, 1997. Ч. 1. С. 14, 133.

момента переключает как раз на этот второй признак, который и должен заключать в себе то общее, что позволило бы отнести к предмету одной отрасли права такие разнородные отношения.

Что касается имущественных отношений, включаемых в предмет гражданского права, то критерии для вычленения тех из них, которые относятся к предмету гражданско-правового регулирования, предлагались самые различные: это и имущественная самостоятельность участников, а иногда и их имущественно распорядительная самостоятельность; и то, что они возникают на базе обособленного в сфере оборота имущества; и эквивалентность возникающих отношений, и присущая им стоимостная форма, и многое другое¹⁰¹. Классическим решением данной проблемы можно считать решение, предложенное О. С. Иоффе, который относил к предмету гражданско-правового регулирования имущественные отношения в их стоимостной форме, или, иными словами, имущественно стоимостные отношения.¹⁰² Этот критерий можно признать наиболее удачным для характеристики имущественных отношений, составляющих предмет гражданского права.

Неимущественные отношения обычно определяют как отношения, воплощающие индивидуальные качества личности, которым в силу их социальной значимости дается морально-политическая и правовая оценка.

Но самая сложная задача возникает именно на этом этапе, так как найти тот признак, который: во-первых, объединил две такие разные категории, как имущественные и неимущественные отношения, а во-вторых, позволил бы отделить те из них, которые входят в предмет гражданского права. Таким признаком является равенство участников отношений, являющихся частноправовыми. Этот признак является абсолютно необходимым для того, чтобы отграничить группу отношений, которая регулируется гражданским правом.

Когда говорят о равенстве как о признаке отношений, регулируемых гражданским правом, то имеют в виду равенство юридическое, а не экономическое, которое практически недостижимо. «Да и само юридическое равенство означает лишь отсутствие принудительной власти одного участника частноправовых отношений над другими...»¹⁰³. Эта точка зрения полностью отражает сделанный ранее вывод о том, что главным основанием разграничения публичного и частного права является различие лежащих в основе правоотношения интересов. Непосредственный интерес в отношениях, урегулированных на началах равенства, как непосредственный частный интерес связан с отсутствием в правоотношении интереса государства как суверена, носителя принудительной власти. Указанный признак равенства участников частноправовых отношений тесно связан с теорией интереса, на ней основан. Кроме того, можно без труда увидеть непосредственную связь между наличием частного интереса и отсутствием принудительной силы со стороны его участников, т. е. равенством.

В связи с утверждением, что равенство является одним из признаков гражданских правоотношений, в литературе возник спор по поводу того, является ли равенство предметным признаком гражданского права или о равенстве можно говорить только как о характеристике метода правового регулирования, применяемого в гражданском праве. В развитие указанного утверждения появилась теория, которая в качестве общего признака, позволяющего объединить имущественные и личные неимущественные отношения в предмет единой науки и отграничить их от предметов других наук, указывает на «взаимооценочный характер» таких отношений.¹⁰⁴

¹⁰¹ Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 132.

¹⁰² Иоффе О. С. Указ. соч. С. 7–11.

¹⁰³ Гражданское право / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 34.

¹⁰⁴ Гражданское право. Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Ч. 1. С. 12.

В данном случае нам представляется правильной точка зрения, высказанная Ю. К. Толстым, который относит признак равенства к предметным признакам гражданского права по нескольким причинам. Во-первых, как совершенно правильно отмечают противники указанной теории, в частности Н. Д. Егоров, «положение, в котором оказываются участники общественных отношений, зависит от особенностей тех отношений, в которых они участвуют»¹⁰⁵. Как известно, основным признаком метода гражданского права является равенство сторон. Поэтому совершенно несправедливо и неверно, на наш взгляд, было бы предположить, что использование метода равенства в качестве отраслевого не находит себе основания в тех имущественных отношениях, которые указанным методом регулируются. Во-вторых, наш законодатель не оставляет места для сомнений в том, что признак равенства должен использоваться в качестве предметного: достаточно обратиться к буквальному толкованию абз. 1 п. 1 ст. 2 ГК 1994 г., где прямо говорится, что «гражданское законодательство ... регулирует имущественные и связанные с ними личные неимущественные отношения, основанные на равенстве, автономии воли и имущественной самостоятельности их участников». Невозможно не учитывать и тот очевидный факт, на который обращает внимание Ю. К. Толстой. «Особенности метода правового регулирования, если метод выбран правильно, – пишет он, – не сваливаются с потолка, а вырастают из коренных особенностей самих регулируемых отношений. ... он лишь способствует в реализации в поведении людей черт указанных отношений, а тем самым и целей правового регулирования» (т. е. реализации частного интереса. – В. Г.)»¹⁰⁶.

Естественно, говоря о равенстве как об одном из основных предметных признаков, характеризующих предмет гражданско-правового регулирования, нельзя не отметить, что законодатель, конечно же, не отказывается от метода равноправия, действительно присущего гражданскому (частному) праву. «Метод как критерий, индивидуализирующий гражданско-правовую отрасль в системе российского права, должен характеризоваться ... чертой ..., которая присуща любой норме гражданского права. В качестве такой черты и выступает юридическое равенство сторон»¹⁰⁷. Подобный вывод, правда, в неявной форме, но с определенностью следует и из положений п. 3 ст. 2 ГК РФ, в котором указано, что гражданское право по общему правилу не применяется к имущественным отношениям, основанным на властном подчинении одной стороны другой. Значение метода как признака, индивидуализирующего гражданское право, трудно переоценить, но в то же время не стоит забывать, что метод равноправия «... является юридическим выражением (отражением) того равенства, присущего самим отношениям, регулируемым гражданским правом»¹⁰⁸.

Иными словами, метод правового регулирования – метод юридического равенства – является еще одной «лакмусовой бумажкой», которая позволяет отграничить гражданско-правовые отношения от любых других более простым способом и имеет несомненную практическую значимость, но признать его в качестве абсолютно независимого фактора, определяющего наравне с предметом, ту область, которая называется гражданским правом, на наш взгляд, нельзя, так как суть разграничения, конечно же, заключается не в этом. Метод следовало бы назвать, скорее, следствием того, что данное отношение является гражданско-правовым.

Тезис о необходимости разграничения права на частное и публичное мы не рассматриваем, поскольку, на наш взгляд, при рассмотрении полемики по вопросу о разграничении публичного и частного права приведено достаточно цитат и мнений известнейших цивили-

¹⁰⁵ *Гражданское право. Учебник* / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Ч. 1. С. 10.

¹⁰⁶ *Толстой Ю. К.* Принципы гражданского права // *Правоведение*. 1992. № 2. С. 51.

¹⁰⁷ *Гражданское право* / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. Ч. 1. С. 12.

¹⁰⁸ *Толстой Ю. К.* Гражданское право и гражданское законодательство // *Правоведение*. 1998. № 2. С. 134.

листов прошлого и современности, а также выводов, свидетельствующих о необходимости такого деления. Повторять сказанное нет никакой необходимости, поскольку ответ на этот вопрос сегодня ни у кого уже не вызывает сомнения.

Резюмируя сказанное, хотелось бы высказать собственное мнение по поводу доктринального определения гражданского права как отрасли. **Гражданское право** представляет собой систему норм, регулирующих имущественные, неимущественные, связанные с имущественными, а также в случаях, предусмотренных законом, не связанные с имущественными отношения, основанные на равенстве участников и преследующие непосредственно частный интерес.

В практических же целях, определяя гражданское право как систему норм, можно, на наш взгляд, с учетом вышесказанного воспользоваться традиционным определением гражданского права, используя понятия «предмет» и «метод».

1.2. Публичные элементы в частном праве. Причины существования и формы проявления

Давая доктринальное определение и выявляя принципиальное различие между правом публичным и частным (гражданским), необходимо иметь в виду несколько принципиально важных соображений.

Во-первых, определение и разграничение публичного и частного права ни в коем случае не должно приводить к их противопоставлению. Отрицание публичного права в угоду праву частному даже в перспективе с необходимостью влечет за собой отрицание частного, так как при этом отпадает охранительная функция государства, необходимая для возникновения и осуществления всякого права. Лишено смысла и отрицание частного права, так как доведение этой концепции до логического завершения влечет за собой абсолютный примат публично-правовых интересов, поскольку им не будет никакого противовеса.

Наиболее конструктивной следует признать теорию, выдвинутую еще Г. Спенсером и развитую впоследствии Г. Ф. Шершеневичем, в соответствии с которой главенствующей в вопросе о существовании и развитии частного и публичного права является идея параллельного существования и развития государственного и индивидуального интереса, которая с юридической стороны находит выражение в разделении права на публичное и частное¹⁰⁹.

Очевидно, что «личное начало» в обществе не стоит противопоставлять общественным интересам. Частный интерес, как индивидуальный, так и коллективный, требует не только защиты со стороны государства, но и обеспечения его социальной направленности. Его границы раздвигаются до горизонтов публичности в регионе, стране, мире. Важнее теперь находить баланс интересов граждан, групп, слоев, меньшинства и большинства. В сфере правового регулирования решение этой задачи достигается путем параллельного развития, взаимодействия публичного и частного права¹¹⁰. На наш взгляд, можно полностью согласиться с этой точкой зрения.

Очевидно и то, что разделение права на публичное и частное ни в коем случае не означает их противопоставления. «Публичное и частное право стоят в отношениях взаимной зависимости и соподчинения, а не предшествования друг другу – даже в логическом смысле – или поглощения одного другим»¹¹¹. Указанная процедура разграничения права имеет своей целью уяснение духа и определение места указанных образований в правовой системе. Ю. С. Гамбаров писал: «Различие между тем и другим (публичным и частным правом. – В. Г.) не может быть иным как условным и делаемым исключительно в учебных и практических целях, рассчитанных на то, чтобы достигнуть возможной обозримости огромного материала, представляемого совокупностью права и подчиненного в своем целом единой закономерности»¹¹².

Действительно, как частное, так и публичное право являются составными частями правовой системы государства. Система права согласно традиционному определению представляет собой «его внутреннее строение, которое выражается в единстве и согласованности действующих в государстве правовых норм и вместе с тем в разделении права на относительно самостоятельные части»¹¹³. Система как философское понятие – это некое целостное явление, состоящее из отдельных частей (элементов), взаимосвязанных и взаимодействующих.

¹⁰⁹ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. С. 77.

¹¹⁰ Тихомиров Ю. А. Публичное право: падения и взлеты // Государство и право. 1996. № 1. С. 3–4.

¹¹¹ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 81.

¹¹² Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 79.

¹¹³ Хропанюк В. Н. Указ. соч. С. 290.

ющих между собой, т. е. представляет собой органически целое правовое явление. Следовательно, частное и публичное право, являясь частями единого целого – системы права, с необходимостью развиваются по одинаковым законам развития системы в целом. «Было бы неправильно представлять современный процесс становления частного права как борьбу, конкуренцию с публичным правом»¹¹⁴

Необходимо напомнить также, что на уровне норм права, а не отношений, проводить разграничение публичного и частного права практически невозможно, так как основываться оно может только на формальных критериях, которые не имеют внутреннего единства и могут произвольно изменяться государством.

Во-вторых, граница между публичным и частным правом за всю историю их существования неоднократно менялась. На этот факт обращали внимание еще дореволюционные цивилисты, отмечая, что «существующее в современном юридическом порядке различие гражданского и публичного права... представляет лишь историческое явление...»¹¹⁵ и «граница на протяжении истории далеко не всегда проходила в одном месте»¹¹⁶. Так, в древнее время еще только зарождавшаяся и поэтому слабая государственная власть не вмешивалась в некоторые отношения, например касающиеся мести, которые впоследствии стали предметом уголовного (публичного права). Были в истории и примеры обратных процессов, когда отношения, регулируемые публичным правом, со временем переключивались в сферу частного правового регулирования.

В-третьих, и этот вывод является принципиально важным для настоящего исследования, помимо указанной исторической изменчивости границ между частным и публичным правом необходимо иметь в виду, что «даже в каждый данный момент эти границы не представляют резкой демаркационной линии»¹¹⁷. Этот признак базируется, несомненно, на идее параллельного развития и существования частного и публичного права, о которой мы говорили выше. «Тесная связь в пределах каждого отдельного законодательства между публичным и частным правом», как писал Ю. С. Гамбаров, «связь, позволяющая видеть в том и в другом две стороны одного и того же отношения» (Аренс), – опирается, с одной стороны, на общность предмета или материала гражданского или публичного права, с другой стороны – на взаимное отношение между индивидом и обществом. Над тем и другим возвышается право, “единое” в своем основании, охватывающее всю социальную жизнь и дающее содержание как публичному, так и частному праву»¹¹⁸.

Мысль о параллельном развитии частного и публичного права, признании взаимного проникновения и влияния двух указанных частей права звучит и сегодня из уст юристов, занимающихся указанными проблемами. «По мере развития конкуренции, упрочения государства, пишет В. В. Лазарев, наблюдается “конвергенция” систем публичного и частного права»¹¹⁹. Почему этот вопрос стал возникать именно сейчас?

Обсуждать проблемы, связанные с наличием публичных элементов в гражданском праве, в советское время не было надобности, а порой и возможности. Господствующие тогда взгляды отличались отрицанием частного в угоду общественному и признанием закона как меры политической. Это привело к постепенному исчезновению соответствующей проблематики из юридической литературы. В начале перестройки, когда возродилась идея частного права, его защитники стали критически оценивать публичность в праве как проявление

¹¹⁴ Лазарев В. В. Становление российского частного права: проблемы и перспективы // Правоведение. 1995. № 6. С. 114–115.

¹¹⁵ Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. С. 70.

¹¹⁶ Покровский И. А. Указ. соч. С. 40.

¹¹⁷ Покровский И. А. Указ. соч. С. 41.

¹¹⁸ Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 79.

¹¹⁹ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 115.

тоталитаристских тенденций и сугубо нормативистской позитивистской трактовки права, демократизм правовой системы ассоциировался только с частным правом¹²⁰. В таких условиях, когда господствовали идеи «чистого» частного права, как назвал их Ю. К. Толстой, не было места и для дискуссии о взаимовлиянии и взаимопроникновении публичного и частного права, задачи цивилистов были иные: реанимировать саму идею частного права. Первая часть задачи, связанной с восстановлением дуалистической конструкции правовой системы, была выполнена: гражданское право стало частным – на историческую сцену вновь вышли давно забытые идеи частного права, принимались соответствующие акты, складывалась практика.

Далее, в процессе практического применения и теоретического осмысления нового гражданского права стало ясно, что недостаточно разделить систему права на частное и публичное, необходимо создать условия для их совместного существования, взаимодействия с целью нормального функционирования, но это сделать было нельзя (и это стало очевидным в последнее время) без взаимодействия этих двух систем, без проникновения публичных элементов в гражданское право. Периодически стали возникать острые практические вопросы, решение которых как раз и лежало в плоскости указанных проблем, что вызвало определенный интерес к данной проблематике на страницах юридической печати. Вопросы эти поднимали многие известные ученые и практики, такие, как Ю. К. Толстой¹²¹, В. Ф. Яковлев¹²², М. И. Брагинский, В. В. Витрянский¹²³, Л. Г. Ефимова¹²⁴.

Проблема соотношения и «синхронизации» публичного и частного права ставилась не только в практическом аспекте, но и при разрешении многих краеугольных теоретических вопросов, таких, например, как принципы гражданского права. В. Ф. Яковлев, говоря о принципах гражданского права, прямо упоминает о необходимости «разумного сочетания частных начал с публичными элементами»¹²⁵, а О. Н. Садиков вообще предлагал выделить в качестве одного из принципов гражданского права «сочетание индивидуальных и общественных (читай частных и публичных. – В. Г.) интересов» еще в 1991 г.¹²⁶ Особое значение уяснение постулата о необходимости сочетания публичного и частноправового регулирования приобретает в сфере регулирования экономики. «По природе права и в силу идеальных побуждений законодателя, если они реально отражают реальные потребности общества, взаимодействие уголовного и гражданского права позитивно влияет на состояние правовой системы и экономики, которую эта система регулирует» – тезис, который сложно оспаривать.¹²⁷

Указанные посылки, а также несомненная теоретическая важность и возросшая практическая актуальность требуют от нас изучения влияния публично-правовых элементов на гражданское право, на регулирование отношений, входящих в предмет гражданского права. Необходимо заметить, что выявление и систематизация указанных публично-правовых вкраплений в гражданское право представляет значительную трудность. Как подметил в свое время К. Д. Кавелин, «беспрерывное взаимодействие частных и публичных элементов,

¹²⁰ Алексеев С. С. Теория права. М., 1994. С. 218; Тихомиров Ю. А. Указ. соч. С. 3.

¹²¹ Толстой Ю. К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998. № 2. С. 128–149.

¹²² Яковлев В. Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник ВАС РФ. 1997. № 6.

¹²³ Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1998. С. 662–672.

¹²⁴ Ефимова Л. Г. Указ. соч. С. 4–9.

¹²⁵ Яковлев В. Ф. О некоторых вопросах применения части 1 ГК РФ // Вестник Высшего Арбитражного Суда. 1995. № 5. С. 92–94.

¹²⁶ Садиков О. Н. Принципы нового гражданского законодательства СССР // Советское государство и право. 1991. № 10. С. 20–29.

¹²⁷ Жалинский А. Э. О соотношении уголовного и гражданского права в сфере экономики // Государство и право. 1999. № 12. С. 47.

хотя оно редко выступает наружу и бросается в глаза, а обыкновенно совершается в тиши, незаметно для наблюдателя и обнаруживается только в своих действиях и результатах». ¹²⁸

Приступая непосредственно к выявлению и характеристике публично-правовых элементов в гражданском праве, необходимо сделать оговорку. Дело в том, что в литературе одним термином «отрасль права» обозначаются два близких, внешне сходных, но тем не менее разных явления. В одних случаях под отраслью понимается «сфера правового регулирования – любая совокупность правовых норм, выделенная по предмету регулирования, в других – реальный, объективно существующий элемент целостной системы – права как единого структурированного образования»¹²⁹. Цели настоящего исследования не предполагают изложения достаточно оживленной полемики, возникшей по данному вопросу в литературе, которая неоднократно освещалась¹³⁰, укажем лишь ту точку зрения, которой придерживаемся мы. Согласно концепции С. С. Алексеева, которая получила в последнее время достаточно широкое распространение, система права включает в себя фундаментальные отрасли права (к которым относится и право гражданское), являющиеся ядром правовой системы и отличающиеся определенной юридической чистотой; а также некие вторичные образования в структуре права или комплексные отрасли права, сочетающие в себе частные и публичные элементы, существование которых связывают обычно с тем, что эти общности правовых норм «реально объективировались в правовой системе», и с мероприятиями по кодификации. Кроме того, отмечается, что на практике комплексные отрасли зачастую путают с инкорпорированными актами, которые являются качественно иными образованиями и «конструируются путем внешней систематизации и существуют только в плоскости законодательной или научной систематики»¹³¹.

Когда говорят о публичных элементах в частном праве, то нередко подразумевают не только наличие публичного элемента в базовой отрасли (понимание в узком смысле), но и наличие норм гражданского права в комплексных отраслях, в инкорпорированных образованиях, а то и параллельное регулирование какого-либо общественного отношения нормами нескольких отраслей, наряду с частным (понимание в широком смысле).

В узком смысле под проявлением публичных элементов в частном праве следует понимать присутствие в гражданском праве как частноправовых норм, обусловленных наличием опосредованного публичного интереса в регулировании конкретных частноправовых отношений, так и наличие в структуре частного права немногочисленных норм, где публичный интерес проявляется непосредственно. А это дает основание утверждать, что в частном праве могут присутствовать и публичные нормы. К числу первых относятся, например, нормы о законных неустойках, из которых очевидно, что непосредственный интерес имеет частный характер – компенсацию получает частный субъект правоотношения, но очевидно также и то, что в установлении таких норм опосредованно имеется интерес публичный: защита слабой стороны в правоотношении. Ко второй группе можно отнести нормы о государственной регистрации предпринимательства. Наличие в гражданском праве таких публичных элементов не делает, на наш взгляд, эту базовую отрасль комплексной, как это утверждают некоторые авторы, например В. Ф. Попондопуло¹³². Как совершенно верно отметил С. С. Алексеев, указанные отрасли «первичны, содержат исходный юридический материал, который затем так или иначе используется при формировании других отраслей ... концен-

¹²⁸ Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 761.

¹²⁹ Алексеев С. С. Общая теория права. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 251.

¹³⁰ Ровный В. В. Явление дуализма в праве и его сущность. Иркутск, 1999. С. 30–41; Алексеев С. С. Общая теория права. М.: Юрид. лит., 1981. Т. 1. С. 247–261.

¹³¹ Алексеев С. С. Указ. соч. Т. 1. С. 247–261.

¹³² Попондопуло В. Ф. О частном и публичном праве // Правоведение. 1994. № 5–6; Он же. Правовой режим предпринимательства. СПб.: Изд-во СПбГУ, 1994.

трируют генеральные юридические режимы», что по определению не позволяет им быть комплексными. В связи с этим мы позволим себе не согласиться с мнением ряда цивилистов, включавших принцип сочетания публичного и частного начала в гражданском праве в число принципов частного права, исходных руководящих положений отрасли, потому что наличие такого (публичного) принципа в частном праве свидетельствовало бы о комплексности фундаментальной отрасли, что, по нашему мнению, неверно. В то же время мы всецело поддерживаем принцип разумного сочетания частных начал с публичными в рамках правовой системы России в целом, в том числе и в частном праве (в том узком понимании, которое мы дали выше, но в разумных пределах).

О публичных же элементах в частном праве обычно говорят в широком смысле, когда имеют в виду все вышеперечисленное многообразие сосуществования и взаимодействие публичного и частного права. В рамках данного исследования мы не ставим задачу четко разграничить терминологически каждое из таких проявлений и остановиться только на характеристике теоретически чистых элементов в гражданском праве, т. е. у нас нет сугубо теоретической цели. Определив общую методологию такого разграничения, мы полагаем, что в каждом конкретном случае можно будет определить исконную теоретическую природу конкретных явлений.

Гораздо более важно, как нам представляется, определить причины, формы и конкретные проявления взаимодействия и взаимопроникновения публичных и частных элементов при регулировании отношений, традиционно входящих в предмет гражданского права, и сделать определенные выводы, имеющие куда более важную теоретическую и практическую ценность, чем определение чистоты понятий в каждом конкретном случае.

Говоря о наличии публичных элементов в гражданском праве, о «конвергенции» этих двух систем, хотелось бы еще раз подчеркнуть, что это явление обуславливают следующие объективные причины:

1. Наличие в числе субъектов гражданского права такого участника, как государство, — с этим связано, наверное, большинство споров и вопросов как в теории, так и на практике.
2. Специфика некоторых объектов гражданских прав, таких, как недвижимость и связанная с этим необходимость государственной регистрации недвижимости и сделок с ней.
3. Необходимость учета публичным правом требований частного права, например, защита слабой стороны, которая представлена сегодня в гражданском праве совсем неплохо: достаточно вспомнить публичный договор, договор присоединения, другие нормы, направленные на защиту гражданина-потребителя, в частности, законные неустойки, большое количество императивных норм; специальная правоспособность и лицензирование банковской деятельности и т. д.
4. Опора частного права на публичное в части защиты от нарушений.
5. Перекрещивание сфер регулирования.
6. Перемещение объектов из области публично-правового регулирования в область частного и наоборот (достаточно вспомнить законодательство о приватизации).
7. Необходимость государственного контроля за определенными сферами деятельности, что проявляется в регистрации предпринимательской деятельности, юридических лиц, лицензировании отдельных видов деятельности.
9. Необходимость заимствования норм и методов правового регулирования, которая неизбежна в целом ряде случаев, связанных, в частности, с тем, что:
 - а) существуют такие отношения, которые, независимо от их природы, урегулировать в актах разной отраслевой принадлежности практически невозможно;
 - б) есть большие сферы публично-правовых отношений, основой самого существования которых является гражданский оборот, гражданские права на имущество, гражданские сделки (например, таможенное и налоговое);

в) властные отношения остаются в сфере регулирования гражданским правом, когда дело касается возмещения вреда, причиненного актом власти¹³³.

Существует также ряд отношений, когда несколько из вышеперечисленных причин переплетаются, что делает вопрос еще более запутанным и трудноразрешимым, классический пример – отношения государственной и муниципальной собственности.

Наиболее характерной областью гражданского права, в которой в наибольшей степени переплеталось публичное и частное и которая всегда вызывала огромное количество теоретических и практических споров, следует признать как раз сферу гражданско-правовых отношений с участием государства.

¹³³ Лазарев В. В. Указ. соч. С. 114–115; Маковский А. Л. Надо ли вносить изменения в Гражданский кодекс // Право и экономика. 1998. № 1. С. 27; Яковлев В. Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. 1997. № 6. С. 8.

Глава 2. Особенности гражданско-правового статуса государства

2.1. Государство как субъект гражданского права: история вопроса

В гражданско-правовой науке параллельно со спорами о существовании публичного и частного права, о целесообразности такого деления, а также о соотношении этих частей права всегда вставал вопрос о государстве как олицетворении публично-правового интереса, об участии его в гражданско-правовых отношениях и, как следствие, о признании его субъектом гражданского права и особенностях гражданско-правового статуса государства.

Дело в том, что «отношения между государством и предпринимателем, возникающие при осуществлении последним предпринимательской деятельности, различны по своей правовой природе. Одни опосредуют властные полномочия, реализуемые органами государства в целях обеспечения на основе закона соответствующего регулирования (налогового, таможенного, валютного) и носят субординационный характер. Другие формируются в сфере гражданского оборота, имманентным условием которого является равенство всех его участников, включая государство»¹³⁴. Проблема участия государства в гражданско-правовых отношениях, отказа при этом от иммунитета приобретает особую актуальность в период перехода к рыночным отношениям.

Поэтому представляется важным показать, как решался этот вопрос в законодательстве в разные периоды, какие были мнения по этому поводу в цивилистической науке и как изменялись взгляды цивилистов.

В тексте Свода законов Российской Империи (далее – Свод), в перечне субъектов гражданского права отсутствует термин «государство», однако Свод признает юридическим лицом, т. е. полноправным участником гражданского оборота «казну» (ст. 698 ч. 1 т. X).

Далее, в примечании к ст. 406 ч. 1 т. X Свода, где определяется состав государственного имущества, законодатель закрепил следующее положение: «...имущества государственные, поскольку они состоят в ведомстве казны, именуются также казенными», т. е. понятия «государственное имущество» и «казенное имущество» отождествлялись.

В ст. 421 ч. 1 т. X Свода было закреплено, что «от права частной собственности отличается право собственности государственной, состоящей в верховном обладании государственным имуществом, в пользовании и распоряжении оными», т. е. дореволюционный законодатель, регламентируя отношения государственной собственности в гражданском законе, признавал наличие такого собственника, как государство, а значит, и такого субъекта гражданского права.

¹³⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу РФ. М.: СПАРК, 1995. С. 182.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.