

Statut Publishers

ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

Т.С. Яценко

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ПУБЛИЧНЫХ ИНТЕРЕСОВ



Татьяна Яценко

**Гражданско-правовая
защита публичных интересов**

«Статут»

2016

УДК 347.1
ББК 67.404.0

Яценко Т. С.

Гражданско-правовая защита публичных интересов /
Т. С. Яценко — «Статут», 2016

ISBN 978-5-8354-1267-9

В монографии охрана публичных интересов исследуется как специальное направление гражданско-правового воздействия на имущественные и личные неимущественные отношения. Раскрываются закономерности эволюции гражданско-правового регулирования, позволяющие объяснить объективную детерминированность и обосновать необходимость и возможность гражданско-правовой охраны публичных интересов. Отражение в действующем гражданском законодательстве категории публичного интереса обусловило необходимость теоретического осмысления объема и содержания его понятия, а также осуществления научно обоснованной классификации публичных интересов. Выявляются единство и системный характер гражданско-правового подхода к охране публичных интересов, обнаруживаемые в нормах его различных институтов. Для научных и практических работников, преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов и факультетов.

УДК 347.1
ББК 67.404.0

ISBN 978-5-8354-1267-9

© Яценко Т. С., 2016
© Статут, 2016

Содержание

О целях и задачах монографии Т.С. Яценко	6
Введение	13
Глава 1. Объективная детерминированность гражданско-правовой охраны публичных интересов	16
§ 1. Обусловленность гражданско-правовой охраны публичных интересов спецификой предмета гражданского права	18
§ 2. Влияние объективных факторов на эволюцию гражданско-правовой охраны публичных интересов	23
Глава 2. Возможность гражданско-правовой охраны публичных интересов	32
§ 1. Гражданско-правовая охрана публичных интересов в контексте разграничения частного и публичного права	32
Конец ознакомительного фрагмента.	35

Татьяна Яценко
Гражданско-правовая
защита публичных интересов

© Яценко Т.С., 2016

© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2016

О целях и задачах монографии Т.С. Яценко

Предлагаемая вниманию читателя книга не традиционна для цивилистики. Она выбивается из многих аксиоматических представлений ученых-юристов о роли и месте в обществе гражданского права, его социальном и функциональном назначении. Причины и суть этой нетрадиционности весьма значимы и требуют развернутого пояснения.

Почти каноническим постулатом для юридической науки стало суждение, что гражданское право призвано защищать частные интересы и что любой, даже государственный (публичный) интерес, выраженный в нормах гражданского права, – есть интерес частный. Если в этом контексте перефразировать известный тезис Г. Гегеля о том, что право есть царство реализованной свободы, то можно сказать, что гражданское право есть царство реализованной экономической свободы, свободы личностной и творческой, свободы, при которой наиболее полно реализуются частные интересы членов общества. Но, как известно, любая свобода имеет свои границы, а при их отсутствии превращается в произвол. Естественным образом возникает вопрос: а каковы правовые средства и способы демаркации (установления) таких границ и с какой целью они устанавливаются?

Поиски ответа на данный вопрос приводят придиричливого исследователя к выводам, далеко не совпадающим с вышеприведенным, почти каноническим утверждением. Начнем с простых примеров.

Никем не оспаривается, что нормы уголовного права суть явления публичного порядка, защищающие государственные и иные публичные интересы. Но если на уголовно-правовые предписания и запреты посмотреть с позиции простого человека, для защиты прав и свобод которого они созданы, то получаем более сложную иерархию интересов. Все нормы, описывающие составы преступлений против личности, защищают публичный интерес, но одновременно они защищают частные интересы, так как любой человек, будучи носителем этого интереса, не желает, чтобы против него было совершено какое-либо преступное деяние. Проведенная логическая операция дала бы максимально сходные результаты при обращении к иным составам, предусмотренным в особенной части любого уголовного кодекса. Следовательно, можно констатировать, что уголовное право, защищая публичные интересы, одновременно защищает и частные интересы.

На первых курсах юридических вузов студенты знакомятся с таким интересным институтом, как майорат. «Майорат – система наследования, при которой имущество переходит нераздельно, в целом своем составе по принципу старшинства в роде или семье, простого (возраст) или в соединении с моментом близости по степени родства к наследодателю... Майорат является одною из форм концентрации земельной собственности, составляющей общее явление в средние века»¹. Объясняя причины появления данной системы наследования, автор процитированной статьи пишет: «Причина ее (идеи майората. – *В.Е.*) возникновения лежит не в строго имущественных отношениях, а, вероятно, в способах наследования семейной власти, должностей и знаков достоинства, переходивших к старшему, как более могущественному, опытному и способному представлять достойным образом интересы семьи или общины»². Совершенно очевидно, что майорат как система наследования защищал в первую очередь публичные цели, обеспечивая недопущение размыwania (дробления) права собственности верховных сюзеренов – истинных собственников земли, а также сохранение неделимого земельного участка как основы социальной значимости сюзерена общины или семьи.

¹ Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза – И.А. Ефрона. Т. 8 (35). СПб., 1896. С. 386.

² Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза – И.А. Ефрона. Т. 8 (35). СПб., 1896. С. 386.

Коль скоро мы коснулись наследственного права, вспомним дискуссии, которые имели место в недавнем советском прошлом. Все более или менее значимые научные труды советского периода по наследственному праву начинались с объяснений причин существования наследственного права в условиях социалистического общества³. Трудность подобных объяснений проистекала из идеологических установок марксизма о социальном назначении наследственного права и его судьбе в будущем социалистическом обществе. В докладе Генерального совета I Интернационала Базельскому конгрессу в 1896 г. К. Маркс указывал: «Право наследования имеет социальное значение лишь постольку, поскольку оно оставляет за наследником ту власть, которой покойный обладал при жизни, а именно власть при помощи своей собственности присваивать продукты чужого труда»⁴. И далее: «Как и все гражданское право вообще, законы о наследовании являются не причиной, а следствием, юридическим выводом из существующей экономической организации общества, которая основана на частной собственности на средства производства... Исчезновение права наследования будет естественным результатом того социального переустройства, которое упразднит частную собственность на средства производства; но отмена права наследования никогда не может стать отправной точкой такого социального преобразования»⁵.

Советские авторы очень просто вышли из идеологического тупика, созданного классиками марксизма-ленинизма, в результате отрицания необходимости наследственного права при социализме. Они выработали рациональное, соответствующее действительности утверждение, согласно которому в социалистическом обществе социально-экономическая природа института наследования является принципиально иной, нежели в капиталистическом обществе. Если в капиталистическом обществе наследственное право закрепляет возможность из поколения в поколение эксплуатировать чужой труд благодаря наследованию частной собственности на орудия и средства производства, то при социализме по наследству переходят предметы потребительского характера. На базе этого утверждения резюмировалось, что советское наследственное право есть совокупность законодательных норм, регулирующих условия и порядок перехода по наследству права личной собственности граждан и других принадлежащих им имущественных прав⁶.

Но в наши дни нет отмеченных идеологических шор. Экономическая и правовая действительность современной России свидетельствует о справедливости слов К. Маркса о назначении наследственного права в обществе, покоящемся на капиталистических товарно-денежных отношениях. Иначе говоря, можно смело, без риска ошибиться, констатировать: наследственное право современной России обеспечивает сохранение и воспроизводство отношений собственности, порожденных капиталистическими товарно-денежными отношениями. А это и есть не что иное, как главный публичный интерес господствующих экономических, политических элит российского общества и государства. Особенно ярко функция защиты публичного интереса действующим наследственным правом видна в нормах, обеспечивающих порядок наследования прав, связанных с бизнесом – предпринимательской деятельностью наследодателя (ст. 1176–1179 ГК РФ). Установление особенностей наследования этих прав преследует главную публичную цель – поддержание наследуемого бизнеса в рабочем состоянии (на ходу), что необходимо для сохранения рабочих мест, налоговой базы государства, предотвращения диспропорций в экономическом обороте, которые могут возникнуть при потере унаследованным бизнесом такого состояния⁷.

³ См., например: *Серебровский В.И.* Очерки советского наследственного права. М.: Изд-во АН СССР, 1953. С. 11–16; *Антимонов Б.С., Граве К.А.* Советское наследственное право. М.: Госюриздат, 1955. С. 5–15.

⁴ *Маркс К. и Энгельс Ф.* Соч. Т. 13. Ч. I. С. 336.

⁵ *Маркс К. и Энгельс Ф.* Соч. Т. 13. Ч. I. С. 336.

⁶ См.: *Серебровский В.И.* Указ. соч. С. 13–14.

⁷ См. более подробно: *Бегичев А.В.* Наследование по закону предприятия как имущественного комплекса: Автореф. дис.

Для оспаривания почти канонического постулата о том, что гражданское право призвано защищать исключительно частные интересы, можно обратиться к нынешнему состоянию правовой регламентации отношений собственности. Специалисты утверждают: «На современной стадии развития значительно изменяется и правовой режим собственности. Этот процесс, объективно вызванный потребностями экономики и одновременно необходимостью усиления социального регулирования, выполнения государством социальных функций, протекает в нескольких направлениях. И, если ранее ограничения права собственности имели только внешнюю для этого права природу, в современном праве многие из них становятся элементом внутреннего содержания права собственности»⁸. Для подтверждения справедливости процитированного достаточно обратиться к нормам, содержащимся в ст. 279–286 ГК РФ. В них речь идет о выкупе земельных участков для государственных и муниципальных нужд, об изъятии земельного участка, который не используется в соответствии с его целевым назначением, с нарушением законодательства или используется ненадлежаще. Название и содержание этих норм позволяет однозначно утверждать: они защищают публичные интересы государства и муниципальных образований в целях осуществления их социальных функций.

В советский период в гражданском праве действовал принцип неограниченной виндикации объектов государственной собственности, в соответствии с которым государственное имущество могло быть истребовано от любого приобретателя, в том числе и добросовестного, и на такое истребование исковая давность не распространялась. Согласно ст. 153 ГК РСФСР 1964 г. государственное имущество, а также имущество колхозов и иных кооперативных и общественных организаций, неправомерно отчужденное каким бы то ни было способом, может быть истребовано соответствующими организациями от всякого приобретателя. В соответствии со ст. 90 того же Кодекса исковая давность не распространялась на требования государственных организаций о возврате имущества из незаконного владения колхозов и иных кооперативных и общественных организаций или граждан. Не зная истории цивилистики, можно было бы сказать, что это следствие публичного характера исключительно социалистического гражданского права.

Однако есть исторические примеры, которые свидетельствуют о том, что нечто подобное уже было в истории права задолго до социалистического гражданского права.

Профессор Л.Л. Кофанов, исследовав происхождение виндикационного иска в римском праве, резюмирует: «...не менее важной особенностью использования виндикации в римском публичном праве является принцип нераспространения приобретательной давности на государственную и муниципальную собственность, причем этот принцип распространялся в том числе и на владение добросовестного приобретателя. В то же время общая исковая давность была установлена на срок 30 лет, а в отношении государственной собственности, владение на которую было приобретено законно, исковая давность составляла 20 лет, однако должностное лицо, допустившее такой убыток государства, специальным иском возмещало причиненный ущерб. С этим принципом тесно связано деление римской государственной собственности на *res extra commercium* (или *res in usu publico*) и *res in commercio* (или *res in aerario populi*)»⁹.

... канд. юрид. наук. М., 2001.

⁸ См.: Гражданское и торговое право зарубежных стран / Отв. ред. проф. Е.А. Васильев, проф. А.С. Комаров. М.: Междунар. отношения, 2004. С. 337 (автор главы – проф. Е.А. Васильев). Более подробно о влиянии частного и публичного интереса на право собственности см.: Саурин А.А. Право собственности в Российской Федерации: конституционно-правовые пределы реализации и ограничения. М.: Статут, 2014.

⁹ Кофанов Л.Л. Происхождение виндикационного иска в римском праве и его применение в практике Высшего Арбитражного Суда РФ // Древнее право. 2013. № 1 (26). С. 172–173. При этом автор апеллирует к D. 41.3.24 пр.: *Pomponius libro vicensimo quarto ad Quintum Mucium. Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest* (Помпоний в 24-й книге «Комментариев к Квинту Муцию»). Там, где закон не допускает приобретения по давности владения, добросовестность не служит к выгоде владельца); D. 41.3.45: *Papinianus libro decimo responsorum Praescriptio longae possessionis ad optinenda loca iuris gentium publica concedi non solet* (Папиниан в 10-й книге «Ответов». Возражение ответчика со ссылкой на давность владения, (выдвинутое) для удержания за собой владения участками местности, (которые считаются) по праву народов публичными, обычно

То есть еще в римском праве публичный интерес, совпадающий с частным интересом, подлежал гражданско-правовой защите.

Давайте теперь задумаемся над такими традиционными для гражданского права понятиями, как объекты, изъятые из оборота, и объекты, ограниченные в обороте (ст. 129 ГК РФ). К первым, например, относятся земельные участки, находящиеся в федеральной собственности и занятые объектами, перечисленными в п. 4 ст. 27 Земельного кодекса РФ. В данном пункте указаны, например, такие объекты: государственные природные заповедники и национальные парки; здания, сооружения, в которых размещены для постоянной деятельности Вооруженные Силы Российской Федерации, другие войска, воинские формирования и органы; и др. К объектам, ограниченным в обороте, относятся сильнодействующие яды, оружие, валютные ценности, драгоценные металлы в ломе и т. д. Не мудрствуя лукаво, можно сразу сказать, что изъятие указанных земельных участков из оборота защищает публичный интерес Российской Федерации, ограничение в обороте сильнодействующих ядов и оружия имеет целью обеспечение общественной безопасности, а ограничение в обороте валютных ценностей и лома драгоценных металлов – обеспечение экономической безопасности государства. Иначе говоря, упомянутые нами традиционные гражданско-правовые понятия, закрепленные в соответствующих нормах гражданского законодательства, осуществляют функцию защиты публичных интересов.

Для широты охвата аргументов в пользу того, что гражданское право может защищать публичные интересы, обратимся к институту специальной правосубъектности юридического лица. В современном ГК РФ правило о специальной правосубъектности сформулировано в абзаце третьем п. 1 ст. 49, и звучит оно так: «В случаях, предусмотренных законом, юридическое лицо может заниматься отдельными видами деятельности только на основании специального разрешения (лицензии), членства в саморегулируемой организации или выданного саморегулируемой организацией свидетельства о допуске к определенному виду работ».

Специальная правосубъектность юридического лица есть продолжение народной мудрости: «Пироги должен печь пирожник, а сапоги тачать сапожник». Но и эта мудрость отражает лишь более очевидную сторону социального назначения специальной правосубъектности юридического лица. Есть и другая, менее очевидная, сторона. Возьмем, к примеру, специальную правосубъектность банковских организаций. Она очерчена в ст. 5 Федерального закона «О банках и банковской деятельности», устанавливающей перечень банковских операций, доступных банкам, и вводящей запрет для банков на осуществление производственной, торговой и страховой деятельности. Очевидно, что благодаря закрытому перечню банковских операций и запрету на осуществление производственной, торговой и страховой деятельности специальная правосубъектность банков обслуживает не только цель обеспечения интересов вкладчиков, а предназначена также для реализации не менее значимой публичной цели – обеспечения устойчивости финансовой системы страны.

Современное гражданское законодательство России прямо апеллирует к понятию публичного интереса для установления критериев ничтожности сделок. В п. 2 ст. 168 ГК закреплено, что сделка, нарушающая требования закона или иного правового акта и при этом посягающая на публичные интересы либо на охраняемые законом интересы третьих лиц, ничтожна, если из закона не следует, что такая сделка оспорима или должны применяться другие последствия нарушения, не связанные с недействительностью сделки¹⁰.

не допускается).

¹⁰ Более подробно о пределах действия этой нормы см.: Е.м. В.С. О критериях ничтожности сделок в новейшем гражданском законодательстве России // Вестник гражданского права. 2014. № 6, т. 14. С. 140–165; Тузов Д.О. Ничтожность сделок, нарушающих требования закона или иного правового акта (некоторые размышления о новой редакции ст. 168 ГК) // Сборник научных статей памяти Е.А. Крашенинникова. Ярославль, 2014. С. 55–70.

Приведенные нами примеры (а их можно без труда увеличить до огромного множества) дают все основания предполагать, что в системе гражданского права реально существуют только ей имманентные способы и средства защиты публичных интересов. Но это предположение требует серьезного научного теоретического анализа, поиска доказательственной базы его верности в достижениях как отечественной, так и зарубежной юридической науки, в исторической науке, политэкономии, философии, социологии, деонтологии. Именно такому поиску посвящена монография Т.С. Яценко.

В том, что именно Т.С. Яценко одной из первых среди юристов занялась проблематикой гражданско-правовой защиты публичных интересов, есть своя логика и даже предопределенность.

В 2003 г. под моей редакцией издательство «Статут» выпустило в свет монографию Т.С. Яценко «Категория шиканы в гражданском праве: история и современность». Уже тогда, в процессе подготовки этой публикации, перед автором мною был поставлен вопрос: если злоупотребление правом – это одна из форм осуществления субъективного права в противоречии с его социальным назначением, то как определить те цели и интересы, которые преследует законодатель, наделяя субъектов теми или иными правами и обязанностями, устанавливая правовые принципы и запреты? Поиски ответа на этот вопрос привели к необходимости решения проблем, касающихся причин девиантного поведения субъектов гражданского права, природы нарушаемых таким поведением интересов, критериев разграничения этих интересов и т. д. Так, шаг за шагом, формировалась идея о самостоятельности проблемы защиты публичных интересов нормами гражданского права. Научный результат этой поистине титанической работы представлен в монографии Т.С. Яценко.

Исследование Т.С. Яценко – целостное, внутренне непротиворечивое решение значимой научной проблемы. Впервые в нашей юридической литературе доказано, что объективные причины девиантного поведения субъектов коренятся помимо прочего в самих общественных отношениях, подвергающихся гражданско-правовому регулированию, и что именно из этого проистекает необходимость защиты публичных интересов средствами и способами гражданского права. Убедительно показано, что возрастание социальных функций современного государства диктует во многих случаях необходимость введения ограничений гражданских прав и свобод с целью защиты публичных интересов. Достаточно четко определены и иные причины, детерминирующие необходимость гражданско-правовой защиты публичных интересов.

Корректность подхода к решению концептуальной проблемы видна и в том, что Т.С. Яценко сумела вычленить признаки публичности интересов, дать их градацию, показать формы и способы их закрепления в праве вообще и в гражданском праве в частности.

Неординарность решаемых задач потребовала пересмотра некоторых положений о функциях гражданского права, доказывания того, что расширение функционального назначения гражданского права не противоречит разделению права на частное и публичное. Т.С. Яценко, по сути, нашла новые доказательства верности великой (но, к сожалению, мало известной современному читателю) научной формулы, выведенной выдающимся российским ученым юристом Л.И. Петражицким. В 1898 г. он писал: «...В нашем разграничении областей публичного и частного права с точки зрения централизации или децентрализации в системе удовлетворения потребностей заключается признак абсолютный и, с нашей точки зрения, переходных и сомнительных областей не существует. Тем не менее нельзя не указать на то, что в области частноправовых союзов (коллективных организаций), в том числе в особенности союза семейственного и акционерных компаний, а также в других, добровольно возникающих (частноправовых) юридических лиц – нормы гражданского права по своему характеру в значительной степени получают особую окраску, отличающую их от прочей массы гражданско-правовых норм и сообщающую им в некоторых отношениях черты, свойственные главным образом публично-правовым нормам. С другой стороны, нормы публичного права в области децентрали-

зации в том относительном смысле, в каком это понятие употребляется обыкновенно в публицистике (например, по отношению к земствам, городам и т. п. единицам самоуправления или по отношению к усилению компетенции местных органов управления на счет центральных), приобретают в некоторых отношениях черты, напоминающие особенности частноправовых норм»¹¹.

Не менее сложной оказалась та часть научной работы, которая касается определения системы гражданско-правовых способов и средств защиты публичных интересов: принципов права, общих запретов, ограничений, специальных мер защиты и ответственности. Синтез традиционной цивилистической и нетрадиционной публично-правовой оценок важнейших гражданско-правовых институтов, включенных в данную систему, дал возможность совершенно по-иному посмотреть на них. Так случилось, например, с принципом доброй совести, с принципом свободы осуществления гражданских прав и иными принципами, которые как показано автором, являясь формой закрепления в нормах гражданского права основных социально-экономических принципов современного общества, имеют правотворческое и правоприменительное значение, а также синхронизируют процесс осуществления гражданских прав и исполнения обязанностей, включая право на защиту, тем самым несут публично-правовую нагрузку. В результате получила подтверждение еще одна научная юридическая аксиома, сформулированная Л.И. Петражицким, суть которой он изложил емко и красочно: «Именно принципы гражданского права являются фундаментом современного общежития и определяют самые существенные и жизненные общественные интересы»¹².

Уяснение социального назначения гражданского права через его детерминированность системой публичных интересов того или иного конкретного исторического периода существования общества позволило доказать возможность применения некоторых традиционных гражданско-правовых способов и средств для защиты публичных интересов и существование специальных гражданско-правовых способов и средств защиты данных интересов.

Оценивая монографию Т.С. Яценко, я в известной мере субъективен. Настоящее исследование – во многом результат нашего с ней человеческого и научного общения на протяжении почти четырнадцати лет. Сейчас, после долгого пути, стало ясно, как ясен Божий день, что тема, затронутая в монографии, настолько многогранна и гносеологически неисчерпаема, что сделанное – лишь большой задел для новых изысканий. Были на этом пути и трудные минуты. В январе 2014 г., отдыхая с семьей на острове Маврикий, я после прочтения очередного варианта работы Т.С. Яценко поговорил с ней и почувствовал, что на мои замечания остро реагирует усталый, а может быть, и отчаявшийся человек. Но судьбе было угодно, чтобы я после этого разговора познакомился с выдающимся соотечественником, всемирно известным певцом Дмитрием Александровичем Хворостовским. И этот удивительно открытый и добрый русский человек, услышав мой рассказ о Татьяне Сергеевне, ее состоянии, написал на одном из листов ее работы: *Татьяна! Держитесь! Все будет хорошо!* Татьяна Сергеевна и я весьма благодарны Дмитрию Александровичу и желаем ему здоровья и еще раз здоровья. Его пожела-

¹¹ Петражицкий Л. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права. СПб.: Тип. Министерства финансов, 1898. С. 31 (продолжение сноски 1 со с. 28).

¹² Петражицкий Л. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права. С. 32 (продолжение сноски 1 со с. 28). Данную аксиому Л.И. Петражицкий провозгласил в процессе защиты своей теории разграничения публичного и частного права по признаку централизации или децентрализации в общественной системе удовлетворения потребностей. При этом он указывал, что «самым распространенным является разграничение (имеется в виду разграничение частного и публичного права. – В.Е.) по свойству интересов, а именно нормы, существующие ради частных интересов граждан, по господствующему мнению (опирающемуся на авторитет римских юристов: *publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem permit*, и подкрепленному теорией Иеринга о значении интересов и их свойств для права), образуют частное право; нормы же публичного права имеют в виду общественные интересы. Но это мнение является самым неудачным и особенно затемняющим существо дела» (Там же. С. 32).

ние и автограф дали Татьяне Сергеевне мощный эмоциональный и духовный заряд, благодаря которому она смогла сделать то, что казалось невозможным.

Владимир Ем

Введение

Один из известнейших британских социологов Зигмунт Бауман в своей знаменитой работе «Индивидуализированное общество», выпущенной в свет в 2001 году, констатировал факт нарастания в современных людях чувств одиночества, бессилия и беспокойства, обусловленный их индивидуализацией и сокращением полномочий государства по обеспечению их интересов. «Если граждане потребуют от своих руководителей, - пишет ученый, - восстановить прежние правила приличия и нормы справедливости, правительства большинства стран вынуждены будут заявить, что не могут ничего сделать, ибо опасаются «отпугнуть инвесторов», тем самым поставив под угрозу рост валового продукта...». Бессилие социальных институтов возрастает, и, как следствие, падает интерес к общественным проблемам и общим позициям. По мнению З. Баумана, государство умышленно потворствует и всячески содействует снижению интереса людей к общим делам, поскольку стремится передать как можно больше своих функций и обязанностей в сферу частных интересов². У этого процесса есть весьма ощутимое негативное последствие: при отсутствии стимулирования социально полезного поведения и утрате государством позиций в поддержании соблюдения своими гражданами этических принципов число действий, направленных против государства и общества, с каждым годом возрастает.

Автограф Д.А. Хворостовского

Введение

Общемировой тенденцией в последние годы стало падение интереса к общественным проблемам и общим позициям. Причина этого явления обнаруживается современными учеными в утрате социальными институтами своего значения в жизни человека. «Если граждане потребуют от своих руководителей восстановить прежние правила приличия и нормы справедливости, – пишет известный британский ученый З. Бауман, – правительства большинства стран вынуждены будут заявить, что не могут ничего сделать, ибо опасаются «отпугнуть инвесторов», тем самым поставив под угрозу рост валового продукта...»¹³. По мнению ученого, государство умышленно потворствует и всячески содействует снижению интереса к общим делам, поскольку стремится передать как можно больше своих функций и обязанностей в сферу частных интересов¹⁴. Данный процесс имеет весьма ощутимое негативное последствие: при отсутствии внятной государственной политики, направленной на стимулирование социально полезного поведения, на сохранение и поддержание в обществе необходимого для его развития культурного и духовного уровня его членов, число действий против государства и общества с каждым годом возрастает. С этой проблемой столкнулся и современный гражданский оборот, оказавшись перед лицом активизации антисоциальной деятельности недобросовестных субъектов, для достижения своих целей создающих фирмы-однодневки, совершающих противозаконные сделки, инициирующих фиктивные банкротства и рейдерские захваты. Такая деятельность угрожает стабильности государства, не говоря уже о том, что она причиняет его экономике ущерб, исчисляемый миллиардами рублей¹⁵. С этой точки зрения охрана публичных интересов в гражданском обороте приобретает особую актуальность.

Гражданское право, отражающее на всем протяжении своего существования основные закономерности общественного развития, удовлетворяет потребности современного имущественного оборота в правовом оформлении социально-экономических явлений, учитывая в том числе и названные угрозы. Это позволяет объяснить, почему число норм гражданского законодательства, прямо указывающих на свое предназначение охранять именно публичные интересы, с каждым годом неуклонно растет. Вместе с тем эти нормы являются лишь внешним проявлением роли гражданского права в обеспечении названных интересов, которая оказывается гораздо более глубокой и основательной, если проанализировать всю историю развития данной отрасли права. Констатация этого факта вовсе не делает очевидным ответ на вопрос о том, почему исследование гражданско-правовой охраны публичных интересов стало столь актуально сегодня. Ответ на данный вопрос составляют несколько тезисов.

Во-первых, отражение в действующем гражданском законодательстве категории публичного интереса делает необходимым теоретическое осмысление его *понятия*. Такое теоретическое исследование имеет и большое практическое значение, поскольку отечественная судебная практика уже столкнулась с необходимостью толковать относительно новое для нее понятие при решении конкретных споров между участниками гражданского оборота.

Во-вторых, закрепление в гражданском праве требований, которые субъекты должны соблюдать в публичных интересах, обуславливает важность осуществления теоретического анализа с целью обоснования *гражданско-правовой системы мер охраны публичных интересов*

¹³ Бауман З. Индивидуализированное общество / Пер. с англ.; Под ред. В.Л. Иноземцева. М.: Логос, 2002. С. XXXVIII–LIV.

¹⁴ Бауман З. Индивидуализированное общество / Пер. с англ.; Под ред. В.Л. Иноземцева. М.: Логос, 2002. С. LIV.

¹⁵ По заявлениям официальных лиц, российский бюджет в результате деятельности только фирм-однодневок ежегодно недополучает от 500 млрд до 1 трлн руб. Одним из множества негативных последствий этого явления становится уменьшение финансирования важнейших социальных программ государства. См.: Ситяева Ю. Фирмы-однодневки стоят бюджету триллион // РБК daily. 2013. 22 февр.

в целом. Это тем более важно сегодня, когда неотложного решения требуют и сугубо практические проблемы пресечения социально опасной деятельности участников гражданского оборота.

В целом выводы настоящего исследования могут быть положены в основу решения и иных проблем как теоретического, так и практического свойства, остро стоящих сегодня перед отечественным гражданским правом.

Здесь необходимо отметить, что до Октябрьской революции 1917 г. отдельные аспекты проблемы гражданско-правовой охраны публичных интересов анализировались русскими учеными А.А. Борзенко¹⁶, Ю.С. Гамбаровым¹⁷, А. Евецким¹⁸, И.А. Покровским¹⁹. Вполне обоснованное повышение интереса к ее изучению имело место в советской гражданско-правовой науке. Данная проблема рассматривалась в работах С.С. Алексеева, С.И. Аскназия, С.Н. Братуся, Н.Г. Вавина, Н.В. Васевой, А.В. Венедиктова, П.П. Виткявичюса, Д.М. Генкина, А.Г. Гойхбарга, В.П. Грибанова, В.С. Ема, Т.И. Илларионовой, О.С. Иоффе, Я.А. Канторовича, О.А. Красавчикова, В.А. Ойгензихта, И.С. Перетерского, Н.В. Рабинович, В.К. Райхера, В.А. Рясенцева, Г.А. Свердлыка, Е.А. Суханова, Б.Б. Черепяхина, В.П. Шахматова и др. В настоящее время отдельные вопросы, связанные с гражданско-правовой охраной публичных интересов, исследуются в России Ю.Н. Андреевым, Е.В. Вавилиным, В.В. Витрянским, В.С. Емом, И.А. Зениным, В.П. Камышанским, Н.В. Козловой, А.Я. Курбатовым, А.А. Маковской, А.Л. Маковским, А.И. Мурановым, Б.И. Пугинским, С.В. Сарбашем, К.И. Скловским, Е.А. Сухановым, Д.О. Тузовым, А.Е. Шерстобитовым, Л.В. Щенниковой, В.Ф. Яковлевым и др.

За рубежом указанные вопросы освещаются в работах Г. Альпы (G. Alpa), Л. Дюги, В. Зено-Зенковича (V. Zeno-Zencovich), Й. Колера (J. Kohler), Е. Макдональда (E. McDonald), А. Макгехана (A. McGahan), Дж. Т. Махоуни (J.T. Mahoney), Д. Мейерсона (D. Meyerson), О. Моргана (O. Morgan), К. Пителиса (C. Pitelis), Ф.К. фон Савиньи, С. Уэддемса (S. Waddams), Дж. Харриса (J. Harris), М. ван Хука (M. van Hoeske) и др.

Вместе с тем охрана публичных интересов как *специальное направление гражданско-правового воздействия* на регулируемые данной отраслью права имущественные и личные неимущественные отношения не получила *комплексного исследования* ни в отечественной, ни в зарубежной цивилистике. Такое исследование и стало целью настоящей работы. При этом комплексный характер темы обусловил необходимость изучения большого количества источников отечественной и зарубежной литературы – как юридической, так и философской, экономической, социологической и психологической. Проанализировано российское и иностранное гражданское законодательство, рассмотрена практика его применения, в том числе судебная.

Предваряя исследование, хотелось бы отметить сложность и дискуссионность рассмотренных в нем проблем, что предопределяет безусловную необходимость дальнейшего их анализа отечественной цивилистикой.

Автор выражает глубокую благодарность своему Учителю, научному редактору настоящей книги – кандидату юридических наук, доценту кафедры гражданского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова Владимиру Саурсевичу Ему, замечательному ученому, чья преданность науке, помощь и поддержка сделали эту книгу возможной.

¹⁶ См.: Борзенко А.А. Личность, общественность, собственность. Очерки права. Ярославль, 1881.

¹⁷ См.: Гамбаров Ю.С. Общественный интерес в гражданском праве (как введение к исследованию о добровольной и безвозмездной деятельности в чужом интересе) // Юридический вестник. 1879. Вып. 1. № 5. С. 673–721.

¹⁸ См.: Евецкий А. Критерий общественного интереса в гражданском праве. Харьков: Типография И.М. Варшавчика, 1881.

¹⁹ См.: Покровский И.А. Частная защита общественных интересов в Древнем Риме // Сборник статей по истории права, посвященный М.Ф. Владимирскому-Буданову его учениками и почитателями (под ред. М.Н. Ясинского). Киев: Типография С.Ф. Кульженко, 1904. С. 27–43.

Особую благодарность хотелось бы выразить заведующему кафедрой гражданского права юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, доктору юридических наук, профессору, заслуженному деятелю науки Российской Федерации Евгению Алексеевичу Суханову за ценные критические замечания и советы, высказанные в процессе подготовки данной монографии.

Хотелось бы выразить искреннюю признательность рецензентам монографии – доктору юридических наук, профессору Наталии Владимировне Козловой, доктору юридических наук, профессору Андрею Евгеньевичу Шерстобитову.

Кроме того, искреннюю благодарность хотелось бы выразить редактору монографии Дегатьковой Татьяне Борисовне и директору издательства «Статут» Долгову Александру Геннадьевичу.

Глава 1. Объективная детерминированность гражданско-правовой охраны публичных интересов

Если придерживаться традиционного взгляда на назначение гражданского права и специфику его предмета, можно обнаружить целый ряд аргументов, позволяющих поставить под сомнение объективную обусловленность и возможность гражданско-правовой охраны публичных интересов.

Во-первых, объективной причиной появления первых норм гражданского права стало развитие частных отношений, прежде всего отношений собственности. Эти нормы были призваны обеспечивать в первую очередь реализацию и охрану интересов участников именно данных отношений. Такому назначению гарантировать частные интересы полностью соответствует и гражданско-правовой метод правового регулирования, в большей степени диспозитивно-дозволительный.

Во-вторых, обеспечение публичных интересов традиционно рассматривается в качестве задачи, стоящей преимущественно перед публичным правом, а потому признание охраны таких интересов в качестве элемента функции гражданского права *на первый взгляд* противоречит общепризнанной и всесторонне обоснованной концепции разделения права на публичное и частное.

Наконец, постепенное включение в гражданское законодательство норм, упоминающих публичные интересы, создает впечатление, что этот процесс является реакцией лишь на отдельные возникающие в настоящий момент в гражданском обороте проблемы, а не носит системный характер и не обусловлен причинами, имеющими объективный, надисторический и внеправовой характер.

Наряду с указанными могут быть высказаны и иные возражения против выдвинутого тезиса. Они позволяют определить основное содержание аргументации, которое заключается в *обосновании гражданско-правовой охраны публичных интересов в качестве одного из специальных направлений гражданско-правового воздействия на общественные отношения, соответствующего назначению данной отрасли права*²⁰.

Для решения поставленной задачи и получения необходимого научного результата представляется уместным исследовать проблему в двух взаимосвязанных и взаимообусловленных направлениях – историческом и теоретическом. Первое позволит установить и описать основные подходы к охране публичных интересов, существовавшие на разных этапах эволюции гражданского права. Его результаты в свою очередь помогут в процессе теоретического исследования вскрыть закономерности эволюции гражданско-правового регулирования общественных отношений, позволяющие объяснить *объективную детерминированность* и обосновать *необходимость* и *возможность* гражданско-правовой охраны публичных интересов, а также раскрыть систему частноправовых и публично-правовых способов и средств, используемых гражданским правом с данной целью.

²⁰ Здесь уместно отметить, что в изученных автором работах, посвященных исследованию функций гражданского права, данное направление правового воздействия не упоминается. См., например: Алексеев С.С. Предмет советского социалистического гражданского права // Алексеев С.С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 1. М.: Статут, 2010; Яковлев В.Ф. О функциях гражданского права // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сборник статей, посвященный 70-летию С.А. Хохлова / Исслед. центр частн. права; Ин-т частн. права; Отв. ред. С.С. Алексеев. М.: Статут, 2011. С. 96–105; Рыбаков В.А. О функциях гражданско-правового регулирования // Гражданское право. 2009. № 1. С. 17–20; Рыбаков В.А., Соловьев В.Н. О методологических подходах к понятию функции права // Гражданское право. 2012. № 1. С. 28–32 и др.

Исследование сформулированной проблемы также требует уточнения некоторых понятий, используемых в настоящей работе. Прежде всего это касается понятия охраны законного интереса.

Как известно, под охраной субъективных прав и законных интересов в научной литературе понимают совокупность организационных, технических, правовых и иных мер, направленных на обеспечение нормального хода реализации прав и интересов²¹. Речь, следовательно, идет о предупреждении нарушения интересов, которое возможно вне конкретных правоотношений²², при отсутствии правонарушения²³. В цивилистике встречается также и мнение, согласно которому охрана не исчерпывается предупреждением нарушений, но в качестве одной из форм включает в себя защиту прав и интересов, меры которой реализуются в случае состоявшегося нарушения²⁴. Таким образом, субъективные права и законные интересы являются объектом постоянной охраны, а меры защиты применяются только при их нарушении²⁵.

В процессе исследования роли гражданского права в охране публичных интересов понятие охраны в настоящей работе будет использоваться в широком его значении, включающем как предупреждение нарушения участниками оборота данных интересов, так и ликвидацию гражданско-правовыми мерами защиты и ответственности последствий причинения этим интересам вреда.

Последний из названных аспектов гражданско-правовой охраны публичных интересов тесно связан с еще одним явлением, понятие которого для целей настоящей работы требует своего уточнения. Нарушающая публичные интересы деятельность участников гражданского оборота носит ярко выраженный антисоциальный характер, а потому и в юриспруденции для обозначения отдельных ее проявлений может применяться единый термин «антисоциальное поведение». В XIX в., например, он использовался учеными для характеристики шиканы как злостной формы осуществления права²⁶. Я.А. Канторович антисоциальным называл пользование субъективным правом в противоречии с его социально-хозяйственным назначением²⁷. Позднее наукой был адаптирован термин «антисоциальная сделка», который стал использоваться для обозначения сделок, совершенных с целью, заведомо противной интересам государства и общества²⁸. Исходя из общепринятого понимания *антисоциальным* в настоящем исследовании будет называться такое поведение участников гражданского оборота, которое *противоречит публичным интересам*, причиняет им вред.

²¹ Более подробно см.: Андреев Ю.Н. Механизм гражданско-правовой защиты. М.: Норма; Инфра-М, 2010. С. 30–51.

²² См.: Сабикенов С. Некоторые вопросы охраны субъективных прав и законных интересов советских граждан // Проблемы государства и права на современном этапе. Труды научных сотрудников и аспирантов. Вып. 6. М., 1973. С. 53.

²³ См.: Витрук Н.В. Общая теория юридической ответственности. 2-е изд., испр. и доп. М.: НОРМА, 2009.

²⁴ Как отмечает А.Е. Шерстобитов, охрана в узком смысле слова представляет собой защиту нарушенных общественных отношений, а потому для ее обозначения в данном случае должен использоваться термин «защита». См.: Шерстобитов А.Е. Гражданско-правовая охрана прав потребителей: Дис. ... докт. юрид. наук. М., 1992. С. 71.

²⁵ См.: Матузов Н.И. Правовая система и личность. Саратов, 1987. С. 131.

²⁶ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. С. 119; Доманжо В.П. Вопрос об ответственности за вред, причиненный при осуществлении права, в проекте нашего Гражданского уложения // Сборник статей по гражданскому и торговому праву памяти Г.Ф. Шершеневича. М., 1915. С. 333.

²⁷ См.: Канторович Я.А. Основные идеи гражданского права. Харьков: Юрид. изд-во НКЮ УССР, 1928. С. 69–70.

²⁸ См., например: Васева Н.В. Антисоциальные сделки по советскому гражданскому праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1978; Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. 3-е изд., испр. и доп. М.: Высш. шк., 1985. С. 241 (автор главы – О.А. Красавчиков) и др.

§ 1. Обусловленность гражданско- правовой охраны публичных интересов спецификой предмета гражданского права

Первые нормы гражданского права возникли в период разложения первобытнообщинного строя, когда появилась потребность в регулировании новых общественных отношений, развивающихся в связи с вытеснением коллективной собственности индивидуальной.

Как отмечает Е.А. Суханов, собственность как «определенное экономическое (фактическое) отношение» начинает складываться тогда, когда возникает необходимость общественного признания и закрепления присвоения человеком материальных благ, отвоеванных им у природы. Появление отношений собственности стало следствием «формирования рыночного хозяйства, основанного на товарно-денежном обмене»²⁹.

При этом коллективная собственность общины, обрабатывавшей землю и защищавшей полученные блага совместными усилиями всех ее членов, была исторически первой формой собственности на землю³⁰. Как считают ученые, совершенствование орудий труда, в том числе переход к плужному земледелию, обеспечило утрату потребности в коллективной обработке земли и замену ее индивидуализацией труда, что в свою очередь изменило организацию производства. Коллективная форма хозяйствования постепенно вытеснялась индивидуальным хозяйствованием больших семей³¹. Совершенствование орудий труда, а позднее и возникновение частной собственности на землю позволили отдельной семье обеспечить свою выживаемость относительно независимо от общины, членом которой она являлась³². Не случайно поэтому собственность в цивилистике довольно часто рассматривается как причина проявления и развития человеческой индивидуальности. «Собственность не только обогащает, – писал дореволюционный ученый А.А. Борзенко, – но она создает независимого человека»³³.

Два взаимосвязанных факта человеческой истории: появление частной собственности и как следствие ослабление зависимости человека от общины оказали существенное влияние на эволюцию поведения человека и наряду с иными последствиями обусловили его выживаемость вне общины, а, следовательно, и саму возможность его антисоциальной деятельности.

Действительно, до тех пор, пока люди не могли выжить без помощи и поддержки себе подобных, совершение антиобщественных поступков было невозможно, поскольку действия против общества одновременно являлись действиями против себя самого. Как показывают научные исследования, жизнь первобытного человека была трудна: ему постоянно грозила смерть от голода, холода или нападения хищников, с которыми он не мог соперничать ни по скорости бега, ни по физической силе. Ученые делают вывод о том, что ископаемые люди

²⁹ Маттеи У., Суханов Е.А. Основные положения права собственности. М.: Юристъ, 1999. С. 299.

³⁰ Об этом более подробно см.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. М.: Юрид. лит., 1991. С. 13.

³¹ См.: Шиллюк Н.Ф. Социальная структура раннеримского общества // Античная древность и Средние века. Вып. 22: Проблемы социального развития. Свердловск, 1985. С. 7–11. Развитие земледелия и приобретение им все более индивидуалистического характера вместе с тем еще долгое время не влекло за собой полной утраты им коллективного начала. См.: Kohler J. Philosophy of Law. New York: The Macmillan Company, 1921. P. 120–121.

³² В научной литературе высказываются и иные мнения. Согласно одному из них индивидуальная собственность возникла раньше, чем общественная, а невозможность самостоятельного удовлетворения узкоэгоистического интереса обусловила сотрудничество между людьми, объединение их в группы. В соответствии с другим взглядом частная и коллективная собственность сосуществовали одновременно. См.: Грибовский В.М. Народ и власть в Византийском государстве. Опыт историко-догматического исследования. СПб., 1897. С. 19; Харузин Н.Н. Этнография: Лекции, читанные в Императорском Московском университете. Изд. посмертное; Под ред. В. Харузиной. Вып. III: Собственность и первобытное государство. СПб., 1903. С. 7–9, 38; Капторович Я.А. Основные идеи гражданского права. С. 10–11; Рулан Н. Юридическая антропология: Учебник для вузов / Пер. с фр.; Отв. ред. чл. – корр. РАН, докт. юрид. наук, проф. В.С. Нерсисянц. М.: НОРМА, 1999. С. 118.

³³ Борзенко А.А. Личность, общественность, собственность. Очерки права. Ярославль, 1881. С. 3.

смогли выжить и победить только потому, что с самого начала они выступали как коллектив³⁴. При этом, по замечанию одного из основателей российской этнографии историка и археолога Н.Н. Харузина, именно роль общины в обеспечении выживаемости отдельного человека объясняет естественность ограничения свободы такого лица в интересах группы³⁵.

Надо сказать, что поведение члена первобытной общины не было спонтанным или неосознанным, но подчинялось определенным правилам, природа которых до настоящего времени в науке имеет дискуссионный характер. Например, дореволюционные русские этнографы полагали, что такие правила составляли обычное право. В советское время считали неприемлемым использовать термин «право» в отношении правил поведения, принятых в доклассовом обществе, поэтому такие правила рассматривались как нормы морали. Позже распространение получило мнение, согласно которому нормы поведения первобытного человека не являлись чисто моральными, но обладали чертами, свойственными как морали, так и праву. Для их обозначения А.И. Першиц ввел в науку термин «мононорма»³⁶.

Главной особенностью мононорм было то, что их соблюдение контролировалось общиной и обеспечивалось силой общественного мнения. При этом нарушение наиболее строгих правил поведения – табу влекло за собой применение жестких карательных мер к нарушителям³⁷. Но в целом организация первобытной общины была такова, что общественного мнения было достаточно, чтобы сдерживать поведение ее членов, не допускать социально вредных отклонений. Данный вывод подтверждается и современными этнографическими исследованиями. Изучив австралийские первобытные общества, О.Ю. Артемова делает вывод о том, что в них существуют тесные связи между людьми, сильная взаимная зависимость. Аборигены всегда на виду друг у друга, все их поступки под пристальным вниманием других членов общины. Каждое действие быстро становится общеизвестным и широко обсуждается. Осуждение неправильных поступков высказывается открыто. Чувствительность к мнению других людей побуждает аборигена постоянно оценивать свое поведение с точки зрения их реакции на него. Как отмечает автор, боязнь общественного осуждения способствует тому, что поведение аборигенов, как правило, соответствует существующим в обществе требованиям³⁸.

Здесь уместно отметить, что сила общественного мнения еще длительное время после разложения первобытнообщинного строя являлась сдерживающим фактором. Не случайно поэтому, что, например, в Древней Руси любой антиобщественный проступок выносился на суд всех и каждого при обсуждении его на вече, которое выступало как форма коллективного решения, в том числе и подобных проблем³⁹.

Таким образом, сильная взаимная зависимость первобытных людей, обусловленная борьбой за выживание, практически исключала их поведение, противоречащее интересам общины, а возможные единичные случаи подобного поведения не превращались в систему. Такая зави-

³⁴ См.: История Древнего мира: Учебник для педагогических институтов / Под ред. В.Н. Дьякова и С.И. Ковалева. М., 1956. С. 16. Как писал немецкий цивилист Г. Буркгард, индивид, опирающийся на свои слабые силы, беспомощен перед силами природы и другими людьми, но «его силы и безопасность исполнски возрастают, если он соединяется с другими индивидами, если, из расчета или по внутреннему влечению, ставит для своего естественного эгоизма границы, научается принимать во внимание интересы других людей, служить их интересам, чтобы они помогли его собственным интересам». Цит. по: *Суворов Н.С.* Об юридических лицах по римскому праву. М.: Статут, 2000. С. 115.

³⁵ Харузин Н.Н. Указ. соч. С. 7–9, 38.

³⁶ Обзор точек зрения на проблему см.: Семенов Ю.И. Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право // Этнографическое обозрение. 1997. № 4. С. 3–23.

³⁷ Обзор точек зрения на проблему см.: Семенов Ю.И. Формы общественной воли в доклассовом обществе: табуитет, мораль и обычное право // Этнографическое обозрение. 1997. № 4. С. 3–23.

³⁸ Артемова О.Ю. Личность и социальные нормы в раннепервобытной общине (по австралийским этнографическим данным) / Отв. ред. В.Р. Кабо, А.И. Першиц. М.: Наука, 1987. С. 175–176.

³⁹ См.: Алексеев В.П. Народовластие в Древней Руси. Ростов н/Д: Типография товарищества «Донская Речь», 1904. С. 6, 8.

симось была настолько глубока, что силы общественного мнения было достаточно, чтобы обеспечить соблюдение членом общины интересов коллектива.

Как отмечается в научной литературе, первобытный человек подчинялся правилам, которые являются по своей сути природосообразными, обусловленными борьбой за существование. Индивид же становится личностью через социальный механизм, включающий в себя взаимодействие между интересами, потребностями и целями. Как только появляется частная собственность, личность осознает свой собственный интерес и начинает ограничивать его от интереса общности. Такой социальный интерес, который приобрел форму личного интереса, изменяет мотивационную структуру поведения человека, который обнаруживает стремление к обособлению от общности, выступлению против безусловного подчинения ей, поскольку это уже не соответствует интересам его личности⁴⁰. В первобытном обществе начинается борьба двух тенденций: стремление к коллективизму и стремление «к индивидуальному присвоению продуктов труда, земли, скота»⁴¹. Так зарождается процесс атомизации личности.

В социологии под атомизацией понимается обособление людей друг от друга в результате распада социальных и личностных отношений между ними. Сегодня социальная атомизация чаще всего происходит в периоды кризисов и катастроф, когда человек разочаровывается в общественной организации, и сопровождается резким увеличением числа антиобщественных поступков⁴². Однако в древности атомизация имела вполне естественные причины: переход от матриархата к патриархату, разделение труда и смена коллективного хозяйствования индивидуальным. Все это усилило обособление человека от общества, сделало возможным конфликт между ними, если, удовлетворяя свои потребности, индивид нарушал общие интересы. Конечно, процесс атомизации был достаточно длительным по времени и сложным по сути, но именно он стал одним из факторов, способствовавших росту числа антисоциальных действий в обществе.

В основе данного процесса лежало развитие частной собственности, которое давало человеку «возможность независимо от чьей бы то ни было воли, исключительно по своему усмотрению использовать материальные блага (имущество) для собственных нужд»⁴³. Собственность, по сути, гарантирует большую свободу человека в выборе вариантов поведения, необходимого для удовлетворения его индивидуального интереса. И не всегда такой выбор отвечает общим интересам.

Развитие средств индивидуального труда, производительной силы позволяло создавать избыточный в сравнении с потребностями поддержания жизни продукт, обеспечило прогресс первобытной общины. Возникло и получило развитие общественное разделение труда, сопровождавшееся имущественным неравенством⁴⁴. На всем протяжении эволюции человечества имущественное неравенство и, как его результат – социальное расслоение общества, являлись теми негативными факторами, которые способствовали увеличению числа антисоциальных действий и как следствие угрожали безопасности государства⁴⁵. Например, в Древнем Риме

⁴⁰ См.: Вичев В. Мораль и социальная психика / Общ. ред. и посл. Ю.А. Шерковина / Пер. с болг. Р.Е. Мельцера. М.: Прогресс, 1978. С. 111–112.

⁴¹ См.: Любашиц В.Я., Мордовцев А.Ю., Мамычев А.Ю. Теория государства и права: Учебник. 2-е изд., доп. и перераб. Ростов н/Д: Феникс, 2010. С. 56.

⁴² Это явление изучали Т. Гоббс, Г. Гегель, К. Маркс и другие мыслители. Эрих Фромм рассматривал социальную атомизацию в качестве одного из полюсов экзистенциальных дихотомий, которые неустранимы в современном обществе. См.: Социология: Энциклопедия / Сост. А.А. Грицанов, В.Л. Абушенко, Г.М. Евелькин, Г.Н. Соколова, О.В. Терешенко. Мн.: Книжный дом, 2003 (<http://voluntary.ru/dictionary/568/word/socialnaja-atomizacija> (дата обращения: 06.01.2016)).

⁴³ См.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. С. 9.

⁴⁴ См.: Суханов Е.А. Лекции о праве собственности. С. 13.

⁴⁵ В Древней Руси длительное время такой проблемы не существовало, поскольку не было сословий, а человек мог заниматься любой деятельностью. Перемена в его положении зависела от личных усилий. При этом «каждый в это время считал общественное дело своим, личным (разница между первым и вторым еще не обозначилась ясно) и понятно, каждый поэтому,

распространение латифундий, увеличивающее разрыв между богатыми и бедными, привело к началу народных смут⁴⁶. Опасность этого явления осознавали и правители государств, которые с древнейших времен прилагали существенные усилия для устранения социальных конфликтов, порожденных имущественным неравенством⁴⁷. В древнеримском государстве, например, законодательно уменьшались или даже прекращались все долги, контролировалось перераспределение публичных земель. Законом Лициния предписывалось использовать определенное количество свободных людей для обработки земель, чтобы обеспечить их занятость и тем самым исключить их антиобщественную деятельность⁴⁸. В политических утопиях периода Афинской республики для решения проблемы предлагалось разделить собственность или приносимые ею доходы между людьми. Правда, предпринятая в 423 г. в Леонтинах попытка распределить землю между всеми гражданами оказалась неудачной⁴⁹.

В целом отмеченные выше социально-экономические факторы, сопровождавшие разложение первобытнообщинного строя, существенно повлияли на природу тех новых общественных отношений (а это были отношения собственности), которые начали складываться в данный период и составили в дальнейшем предмет регулирования гражданского права⁵⁰. При этом с началом разложения первобытнообщинного строя эффективность присущих ему сдерживающих поведение человека механизмов снижается, а обеспеченное указанными факторами расширение свободы человека в выборе варианта поведения для удовлетворения собственного интереса и ослабление его зависимости от общины привело к тому, что *изначально в данных общественных отношениях был заложен риск возможного антисоциального поведения их участников*. Это, полагаем, составило специфику таких отношений, которая тесно связана с такими признаками общественных отношений, регулируемых гражданским правом, как имущественная самостоятельность и автономия воли их участников, более того, она во многом обусловлена ими при всем их, безусловно, положительном значении.

Здесь нельзя не обратить внимание на то, что структура предмета гражданского права не остается неизменной на разных этапах развития государства и права и во многом зависит от состояния политического, общественного, экономического и социального строя. Данный вывод иллюстрируется общеизвестными примерами изменения подхода законодателя к определению предмета гражданско-правового регулирования. Личные неимущественные отношения были включены в предмет гражданского права Основами гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 г.⁵¹, Гражданским кодексом РСФСР 1964 г. (ст. 1)⁵². Это стало результатом дискуссии о роли гражданского права, которая имела место в середине 50-х гг. XX в. и позволила теоретически обосновать расширение предмета гражданского права связью личных неимущественных отношений с имущественными⁵³. Развитие современного

будучи полноправным гражданином, шел на общественную сходку для обсуждения и решения своих дел». См.: Алексеев В. П. Указ. соч. С. 7–8.

⁴⁶ См.: Покровский И. А. История римского права. М.: Статут, 2004.

⁴⁷ См.: Булгаков С. Н. История экономических и социальных учений / Вступ. ст., сост. и примеч. В. В. Сапова. М.: Астрель, 2007. С. 43–46, 57.

⁴⁸ См.: Покровский И. А. История римского права. М.: Статут, 2004 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴⁹ См.: Булгаков С. Н. Указ. соч. С. 65.

⁵⁰ Общие вопросы отнесения тех или иных общественных отношений к предмету гражданского права в настоящем исследовании не рассматриваются. В отечественной цивилистике разрешению данных вопросов посвящено несколько фундаментальных научных работ. См., в частности: Аскназий С. И. Основные вопросы теории социалистического гражданского права. М.: Статут, 2008; Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву / Отв. ред. С. И. Аскназий. Л.: Изд-во ЛУ, 1949; Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Госюриздат, 1963; Алексеев С. С. Предмет советского социалистического гражданского права // Алексеев С. С. Собрание сочинений: В 10 т. Т. 1. М.: Статут, 2010 и др.

⁵¹ Закон СССР от 8 декабря 1961 г. «Об утверждении Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик» // Ведомости ВС СССР. 1961. № 50. Ст. 525.

⁵² Ведомости ВС РСФСР. 1964. № 24. Ст. 407.

⁵³ Более подробно об этом см.: Бакаева И. В. Проблемы личных неимущественных отношений в системном изменении

гражданского оборота и усиление в нем роли новых субъектов права – корпораций стало объективной причиной необходимого включения в предмет гражданского права корпоративных отношений (п. 1 ст. 2 ГК РФ). Таким образом, состав имущественных и личных неимущественных отношений⁵⁴, регулируемых гражданским правом, не остается постоянной величиной.

Однако полагаем, что исходные признаки, позволяющие включить те или иные общественные отношения в предмет гражданского права, являются неизменными, поскольку обусловлены назначением гражданского права и не могут не соответствовать ему. Данная отрасль права в силу имеющегося у нее инструментария способна регулировать строго определенную группу общественных отношений, обладающую особенностями субъектного состава, объекта и содержания. Поэтому *независимо от существующей в данный конкретный временной период структуры предмета гражданско-правового регулирования развитие составляющих его общественных отношений всегда сопровождается риском того, что их участники будут нарушать публичные интересы, если это покажется им необходимым для удовлетворения собственного интереса*. Такая обусловленность антисоциального поведения участников гражданско-правовых отношений заложенной в природе данных отношений спецификой во многом объясняет неудачи, которые терпит законодатель, закрепляющий с целью охраны публичных интересов новые запреты и ограничения. Такие меры оказываются способными лишь смягчить негативные последствия антисоциальных действий, но не разрешить проблему полностью⁵⁵.

Надо сказать, что с момента своего становления гражданское право, изначально враждебное, по замечанию С.А. Муромцева, родовому быту с присущим ему общинным началом⁵⁶, возникшее, как считал Р. Зом, с осознанием человеком своей индивидуальности⁵⁷, не могло не учитывать и не реагировать на риск возможного социально вредного поведения участников регулируемых им имущественных отношений. Именно поэтому гражданское право с древнейших времен предусматривало меры, устанавливавшие пределы поведения субъектов в публичных (общих) интересах. При этом содержание таких мер менялось в зависимости от этапа социального и культурно-исторического развития человечества.

В целом объективная детерминированность гражданско-правовой охраны публичных интересов спецификой регулируемых гражданским правом общественных отношений, в которых как итог процесса атомизации человека был заложен риск его антисоциального поведения, объясняет, почему вопреки традиционному в цивилистике взгляду гражданское право на всем протяжении своего развития с *необходимостью* обеспечивало не только частные, но и публичные интересы. Последний вывод легко подтверждается с помощью даже небольшого экскурса в историю развития гражданского права.

структуры предмета гражданско-правового регулирования // Цивилист. 2012. № 4. С. 7–8.

⁵⁴ В научной литературе высказана точка зрения, согласно которой в «предмет гражданского права входят частные отношения независимо от их имущественного или неимущественного содержания... т. е. такие отношения, в которых участники руководствуются частными интересами в целях удовлетворения своих материальных или духовных потребностей» (Н.Д. Егорова). Более подробно см.: Егоров Н.Д. Понятие гражданского права // Вестник гражданского права. 2012. № 4. С. 42–65.

⁵⁵ Н.И. Матузов назвал «правовым идеализмом» оторванное от реальности представление о широких возможностях права, его особой творческой роли, когда от принятия тех или иных нормативно-правовых актов можно ожидать решения сложных социальных проблем. См.: Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. С. 155 (автор главы – В.Н. Синюков).

⁵⁶ См.: Муромцев С.А. Гражданское право Древнего Рима. М.: Статут, 2003. С. 64–65.

⁵⁷ См.: Покровский И.А. Абстрактный и конкретный человек перед лицом гражданского права // Вестник гражданского права. 1913. № 4. С. 50.

§ 2. Влияние объективных факторов на эволюцию гражданско-правовой охраны публичных интересов

Исследование разнообразных по времени принятия источников гражданского права позволяет сделать вывод о том, что данная отрасль права всегда находилась на страже публичных интересов. Постепенное развитие гражданского права привело к тому, что сегодня участники оборота могут осуществлять свои субъективные права только в социальных ограничениях. При этом последовательное появление в гражданском законодательстве норм, которые вводили такие ограничения, было предопределено особенностями социально-экономического состояния государства и общества в тот или иной исторический период. Именно поэтому на всем протяжении развития гражданского права состав закрепляемых им мер охраны публичных интересов *не оставался неизменным*, а их эволюция была обусловлена различными объективными факторами: политическим и экономическим строем государства, особенностями социальной структуры общества, спецификой общественных отношений, составлявших гражданский оборот в определенное историческое время, и даже уровнем культурного и духовного развития их участников.

Изучение эволюции гражданского права позволяет для целей настоящего исследования выделить в ней два основных этапа, характеризующихся своеобразием в подходах к способам гражданско-правовой охраны публичных интересов.

Отличительной особенностью гражданского права *первого этапа*, длившегося с момента появления первых гражданско-правовых норм вплоть до начала XIX в., являлось отсутствие в нем упоминаний о государственных или общественных интересах, а также прямых требований о необходимости соблюдения данных интересов участниками гражданского оборота. Исключение, пожалуй, составили Законы XII таблиц, которые разрешали членам коллегий и иных сообществ заключать между собой соглашения при условии, что такие соглашения не будут нарушать постановлений, касающихся общественного порядка⁵⁸.

Вместе с тем границы поведения индивида в рассматриваемый исторический период были существенно сужены, а само поведение находилось под значительным контролем государства и общества. Ограничивая в определенной степени свободу человека в сфере оборота, правовое регулирование соответствующих отношений позволяло обеспечить публичный интерес. Например, в Древнем Риме *pater familias* довольно долго не мог свободно по своему усмотрению распоряжаться собственным имуществом. Завещание составлялось им только тогда, когда отсутствовал законный наследник⁵⁹. Кроме того, члены *gens* не были свободны в выборе собственных имен⁶⁰. Длительное время законодательно ограничивались даже расходы на погребение⁶¹.

Вообще идея контроля над поведением человека как средства предупреждения его социально вредной активности была весьма распространена с древнейших времен. Достаточно долго контроль над поведением наряду с суровым наказанием рассматривался людьми как эффективный способ предупреждения антисоциальной деятельности членов общества, как действенное средство охраны публичных интересов. Например, несмотря на то что в Древней

⁵⁸ Законы XII таблиц // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / Сост. докт. юрид. наук, проф. В.А. Томсинов. М.: ИКД ЗЕРЦАЛО-М, 2004. С. 122.

⁵⁹ См.: Бобин М.П. Индивидуализм римского права // Временник Демидовского юридического лицея. Кн. 85. Ярославль: Типография Губернского правления, 1902. С. 14.

⁶⁰ См.: Деларов П.В. Очерк истории личности в древнеримском гражданском праве. Историко-юридический опыт. СПб.: Издание книгопродавца Н.Г. Мартынова, 1895. С. 31.

⁶¹ См.: Таблица X Законов XII таблиц. С. 123.

Индии и Древнем Китае считалось, что путь к справедливости и добродетельному поведению лежит через внутреннюю работу человека над собой⁶², большую роль приписывали контролю правителя над поведением своих подданных. «Поэтому, управляя страной, священномудрый делает сердца подданных пустыми, а желудки – полными. Его управление... постоянно стремится к тому, чтобы у народа не было знаний и страстей, а имеющие знания не смели бы действовать»⁶³. Если же кто-то нарушит запреты, то наказание не должно быть смягчено под влиянием ни знатности, ни прошлых заслуг или добродетелей провинившегося⁶⁴. Аналогичным образом философ-материалист Гераклит считал, что своевольное, т. е. противное закону, поведение «следует гасить скорее, чем пожар»⁶⁵.

Особенно строго контролировалось пользование землей, которая являлась основой жизнедеятельности составлявших древнюю общину людей. Очевидно, что предусмотренная в древнейших источниках права ответственность за нерадивое использование земельных участков, которое приводило к ухудшению их свойств, устанавливалась прежде всего в общественных интересах. Например, Законами Хаммурапи ответственность была возложена на недобросовестного арендатора, который в течение трех лет не обрабатывал поле. Перед тем как вернуть поле хозяину, он должен был вспахать его, а также отмерить владельцу «по 10 туров зерна за каждый бур поля»⁶⁶.

В Средние века контроль над поведением человека осуществлялся с помощью обычаев, принятых в ремесленном цехе, общине, корпорации или тому подобной социальной общности, членом которой человек являлся. В частности, сделки по распоряжению землей он мог совершать только с согласия соответствующей общины⁶⁷. При этом в некоторых случаях такие сделки ограничивались или вообще запрещались. Например, в Англии конца IX – начала X в. были установлены пределы свободы собственника земли, который мог передавать ее, в том числе по наследству, только родственникам, но не третьим лицам⁶⁸. Устанавливались и другие ограничения его личной свободы. Это в некоторой степени препятствовало совершению социально вредных поступков, направленных против цеха, корпорации, союза, поскольку могло влечь за собой бесчестье и изгнание из общины. Антиобщественные поступки, например, в средневековой Германии ставили человека вне закона. Такое лицо приобретало состояние *Friedlosigkeit*, утрачивая свою правоспособность. Это означало прекращение семейного состояния и в некоторых случаях сопровождалось конфискацией имущества. Во Франции также существовал институт гражданской смерти, которая влекла утрату человеком статуса субъекта права⁶⁹.

Нужно обратить внимание на то, что в XIII в. влияние указанных союзов на личность стало уменьшаться, однако усилились ограничения, которые налагались на индивида государ-

⁶² Общий нравственный критерий человека, обнаруживаемый в воззрениях Древнего Востока, заключается в необходимости совершать благие поступки и удерживаться от зла; противное же ведет к духовной гибели человека, к воздаянию за плохие поступки после смерти или во время жизни. В Дхармашастре Яджнавалкы, в частности, говорится, что у доносчика появляется дурной запах изо рта, а укравший растительное масло станет тараканом, похитивший зерно в следующей жизни родится крысой, а одежды – прокаженным. См.: Дхармашастра Яджнавалкы // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века) / Сост. докт. юрид. наук, проф. В.А. Томсинов. С. 66.

⁶³ Дао дэ Цзин. Книга пути и благодати. М.: Изд-во «Эксмо», 2004. С. 13.

⁶⁴ См.: Книга правителя области Шан // История политических и правовых учений. Ч. 1: Зарубежная политико-правовая мысль: Хрестоматия / Сост. В.В. Ячевский. Воронеж: Изд-во Воронежского гос. ун-та, 2000. С. 78–79, 90.

⁶⁵ Гераклит. О природе // История политических и правовых учений. Ч. 1. С. 97.

⁶⁶ Законы Хаммурапи // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 14.

⁶⁷ См.: Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общая часть / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Изд-во «Зерцало», 2003. С. 61–63.

⁶⁸ См.: Правда (судебник) Альфреда // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 315.

⁶⁹ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 470–471, 570–571.

ством⁷⁰. В XVII–XVIII вв. в период абсолютизма в Европе сложился тип полицейского государства, управлявшего обществом с помощью директив, приказов и команд, которые через деятельность чиновников тотально регламентировали поведение человека⁷¹.

В это же время распространенным стало возложение на субъектов обязанностей в общественных интересах. Например, по германскому праву собственники смежных земельных участков обязаны были нести общие расходы на сооружение и содержание земляных укреплений, которые были предназначены для противодействия напору воды. Если кто-либо из собственников отказывался от исполнения данной обязанности, он мог быть лишен права собственности⁷².

Государство и общество направляли поведение субъекта в нужное русло посредством прежде всего запретов и позитивных обязываний. В частности, именно в публичных интересах ограничивалось или даже запрещалось ростовщичество⁷³, принимавшее в отдельные периоды крайние формы и нередко выступавшее катализатором настолько серьезных социальных конфликтов, что справедливо рассматривалось государством как фактор, создающий угрозу его безопасности⁷⁴. Поэтому не случайно, что уже в древнейшем памятнике правовой мысли – Законах Ману были предусмотрены ограничения в отношении размера взимаемых процентов, который не мог превышать удвоенной суммы долга. При этом «добавочный процент к установленному обычаю» признавался недействительным⁷⁵. Законы Хаммурапи освобождали должника от обязанности по уплате процентов, если в результате стихийного бедствия (града, наводнения, засухи) погибал урожай⁷⁶. Ограничивали размер процентов и древнеримские Законы XII таблиц. Позднее на их взимание был введен запрет, который через непродолжительное время был заменен ограничением процентов до 12 % годовых⁷⁷. Надо сказать, что из-за злоупотреблений ростовщиков, приводивших к разорению целых поселений, подобные ограничения были установлены и в дореволюционной России с принятием в 1893 г. Закона о преследовании ростовщических действий⁷⁸.

Государство четко очерчивало границы, в которых должны были действовать участники гражданского оборота. В Древнем Риме, например, претор обеспечивал охрану только тех договоров, которые были совершены «не вследствие злого умысла и не вопреки законам, пле-

⁷⁰ См.: Груздев В.В. Человек и право: исторические, общетеоретические и цивилистические очерки: Монография. Кострома: КГУ им. Н.А. Некрасова, 2010. С. 75.

⁷¹ См.: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 41.

⁷² См.: Борзенко А. Указ. соч. С. 20.

⁷³ В свое время Дж. Милль, который в целом был противником запрета ростовщичества как «вредного вмешательства в свободный ход промышленных дел», полагал, что такой запрет единственно может быть обоснован общественным интересом. См.: Милль Дж. Ст. Основания политической экономии с некоторыми применениями к общественной философии / Пер. Е.И. Остроградской; Под ред. О.И. Остроградского. Киев: Типография И.И. Чоколова, 1896. С. 818–819.

⁷⁴ Видимо, поэтому ограничение ростовщичества осуществлялось с помощью не только правовых норм, но и религиозных предписаний. Например, одна из заповедей, которая была дана евреям, заключалась в запрещении предоставлять деньги друг другу в рост. См.: Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Госюриздат, 1956 (<http://www.studfles.ru/preview/2265285> (дата обращения: 14.03.2010)). Взимание процентов полностью было запрещено каноническим правом. См.: Дернбург Г. Пандекты. Т. 2: Обязательственное право. 3-е изд. М., 1911. С. 47. Запрет ростовщичества, или рибы, в мусульманских странах, который существует и сегодня, объяснялся тем, что кредитор, не участвуя в качестве равноправного партнера в сделке, которая заключается должником с использованием предоставленных ему кредитором денежных средств, и устанавливая процент за пользование этими средствами, получает незаработанный доход, что противоречит религиозным воззрениям мусульман. См.: Беккин Р. Бизнес по-мусульмански // Восточный свет. 2005. № 2. С. 52.

⁷⁵ Законы Ману / Пер. С.Д. Эльмановича; Пров. и испр. Г.И. Ильиным. М.: Изд-во «ЭКСМО-Пресс», 2002. С. 292.

⁷⁶ Законы Хаммурапи // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 15.

⁷⁷ Покровский И.А. История римского права. М.: Статут, 2004.

⁷⁸ Закон о ростовщичестве (24 мая 1893 г.). С изложением рассуждений, на коих он основан, с приложением относящихся к нему узаконений действующего законодательства и с разъяснениями по кассационным решениям Сената / Сост. А.К. Фон-Резон. СПб.: Издание Я. Канторовича, 1899. С. 5.

бисцитам, сенатусконсультам, декретам, эдиктам принцепсов и не в обход какого-либо из этих правил»⁷⁹.

В целом обозначенные выше объективные условия жизни человека, обусловленные особенностями политического, экономического и социального устройства государства и общества, вплоть до начала XIX в. предопределяли специфику гражданско-правовой охраны публичных интересов, в основе которой лежали широкие запреты и ограничения как инструменты контроля над поведением человека.

Второй этап в развитии гражданско-правовой охраны публичных интересов длится с начала XIX в. по настоящее время. Несмотря на то что данный этап не отличается однородностью, общим для составляющих его периодов является постепенное отражение в гражданском законодательстве разных стран мира специальных требований о соблюдении участниками оборота публичных интересов. Непосредственной причиной этому стали политические и экономические условия, сложившиеся в мире к началу XIX в., подготовившие почву для распространения разнообразных теорий, в которых публичные интересы рассматривались как главенствующие и требующие особой охраны, в том числе нормами частного права⁸⁰.

Одним из катализаторов данного процесса стал результат Великой французской революции 1789 г., которая, по замечанию Ш. Бедана, ослабила связи между индивидом и государством, открыв тем самым эру индивидуализма⁸¹. Революция содействовала провозглашению важных демократических ценностей, но в итоге принесла только разочарование в идее абсолютной свободы. Как следствие возникла потребность в том, чтобы установить границы поведения человека и создать тем самым условия для нормального развития гражданского оборота. И.А. Покровский писал по этому поводу, что гражданские уложения и кодексы XIX в. стали разрабатываться в период подъема и большого развития естественнонаучных течений в праве, а завершались в эпоху реакции, «когда жажда реформ сменилась тоской по самому элементарному порядку и спокойствию»⁸². Поэтому не случайно, что именно в этот период времени в гражданском законодательстве стали появляться не свойственные ему ранее требования, обращенные к участникам оборота, соблюдать общественный (публичный) порядок, приводить свое поведение в соответствие с добрыми нравами. И вполне естественно, что впервые такие требования были закреплены во Французском Гражданском кодексе 1804 г. (Кодексе Наполеона), который, например, первым предусмотрел недействительность обязательства, имеющего недозволенное основание, т. е. запрещенное законом или противоречащее добрым нравам и публичному порядку⁸³. Позднее во французской литературе было дано пояснение, что именно охрана коллективных интересов составляет содержание публичного порядка⁸⁴.

Следует отметить, что до середины XX в. гражданско-правовые меры охраны публичных интересов могли применяться лишь в отдельных, строго установленных случаях. Современное гражданское право существенно расширило сферу их действия. Так, законодательство некоторых зарубежных стран предусматривает общее правило о недопустимости антисоциального поведения в целом, без указания на отдельные формы его проявления⁸⁵. Подобное правило

⁷⁹ Дигесты // Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Древность и Средние века). С. 195.

⁸⁰ Об этом см., например: *Борзенко А.А.* Указ. соч. С. 19; *Евещкий А.А.* Критерий общественного интереса в гражданском праве. Харьков: Типография И.М. Варшавчика, 1881. С. 8–9; *Иеринг Р.* Цель в праве / Избранные труды. Самара: Самарская гос. экон. акад., 2003. С. 181.

⁸¹ *Бедан Ш.* Право лица и государство. Воронеж: Типо-литография «Воронежского издательского т-ва», 1917. С. I.

⁸² См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. С. 63–64.

⁸³ Французский Гражданский Кодекс 1804 года. С позднейшими изменениями до 1939 г. / Пер. И.С. Перетерского. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 259.

⁸⁴ См.: *Морандьер де ла. Л.Ж.* Гражданское право Франции. Т. I / Пер. с фр., вступ. статья докт. юрид. наук Е.А. Флейшиц. М.: Изд-во иностр. лит., 1958. С. 88.

⁸⁵ Например, в Великобритании действует множество нормативно-правовых актов, регламентирующих последствия такого поведения. Наряду с законами административно-территориальных единиц в каждом населенном пункте разрабатываются

предусмотрено, в частности, ст. 7 Гражданского кодекса Испании⁸⁶, согласно которой лишается охраны антисоциальное осуществление субъективных прав, а на виновный субъект возлагается обязанность в полном объеме возместить причиненный третьим лицам ущерб. В Великобритании антисоциальным признается поведение, посягающее на общественные интересы, под которыми понимаются интересы жителей общины в обеспечении надлежащего качества их жизни. Как подчеркивается в научной литературе, это поведение, которое не отвечает признакам преступления, но рассматривается как опасное для общественного порядка⁸⁷. Вместе с тем зарубежные ученые указывают на неясность понятия антисоциального поведения, на сложности, которые сопровождают любую попытку раскрыть его содержание⁸⁸.

Такие затруднения, по нашему мнению, вполне обоснованы, поскольку понятие антисоциального поведения носит метаюридический характер и исследуется как форма девиации⁸⁹, прежде всего социологией и психологией. Данное поведение представляет собой отклонение от общепринятого порядка⁹⁰, под которым в социологии понимается «регулярное (непрерывное) самовоспроизводство ценностно-нормативного механизма, и прежде всего практических образцов поведения – норм, а также средств социального контроля»⁹¹. Наиболее опасной формой девиации признается поведение, которое не только угрожает благополучию других людей или социального порядка в целом, но и нарушает действующие в государстве законы⁹². Оно и называется антисоциальным⁹³.

Надо сказать, что современная зарубежная судебная практика все активнее использует критерий соответствия поведения публичным интересам для оценки тех или иных действий участников оборота. Более того, например, в англо-американской правовой доктрине обосновывается вывод, согласно которому при создании нового правила поведения или модификации старого для применения его к новой ситуации суды должны учитывать общественные интересы⁹⁴. Как подчеркивает С. Уэддемс, английские судьи сегодня очень редко принимают решения без учета публичных интересов, хотя еще в XIX в. в судебных решениях можно было встретить такую фразу: «мы полагаем, что не обладаем властью устанавливать в качестве пра-

соглашения и стратегии по предупреждению антисоциального поведения. См., в частности: Anti-social Behaviour Act 2003, Antisocial Behaviour etc. (Scotland) Act 2004, Anti-Social Behaviour (Northern Ireland) Order 2004. Тексты законов опубликованы на официальном сайте Правительства Великобритании: www.legislation.gov.uk. См. также: Antisocial Behaviour Strategy for Edinburgh (2010–2013) (<http://www.saferedinburgh.org.uk> (дата обращения: 11.05.2012)); Darlington Community Safety Partnership Anti-social Behaviour Strategy 2011/2012 (<http://www.darlington.gov.uk> (дата обращения: 20.07.2013)) и др.

⁸⁶ См.: Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: Сборник законодательства. Современное зарубежное частное право: Учебное пособие / Под ред. С.Н. Медведева, С.О. Звонок. Ставрополь, 1999. С. 180.

⁸⁷ См.: Millie A. Anti-Social Behaviour: Concerns of Minority and Marginalised Londoners // Internet Journal of Criminology, 2006 (www.internetjournalofcriminology.com (дата обращения: 11.03.2013)).

⁸⁸ См., например: Millie A., Jacobson J., McDonald E., Hough M. Anti-social behaviour strategies: Finding a balance. Southampton: Hobbs the Printers Ltd., 2005. P. 1–2.

⁸⁹ Термин «девиантность» был введен в науку Э. Дюркгеймом, который создал основу для разработки специальной теории – социологии девиантного поведения. Данным термином обозначается склонность индивида «порождать внешне наблюдаемые отклонения от общепринятых норм». См.: Змановская Е.В., Рыбников В.Ю. Девиантное поведение личности и группы: Учебное пособие. СПб.: Питер, 2012. С. 14, 17.

⁹⁰ Более подробно см.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда // Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии / Пер. с фр. и послесл. Л.Б. Гофмана. М.: Наука, 1990. С. 80–82; Касьянов В.В., Нечипуренко В.Н. Социология права. Ростов н/Д: Феникс, 2002. С. 341–342, 344.

⁹¹ Общая социология: Учебное пособие / Под общ. ред. проф. А.Г. Эфендиева. М.: ИНФРА-М, 2005. С. 410 (автор раздела – А.Г. Эфендиев).

⁹² См.: Платонов Ю.П. Основы социальной психологии. СПб.: Речь, 2004. С. 245.

⁹³ В социальной психологии выделяется также асоциальное поведение, представляющее собой незначительное нарушение принятых в обществе норм. См. там же. С. 245–246.

⁹⁴ См.: Waddams S. Private Right and Public Interest // Private Law in Theory and Practice / Ed. by Michael Bryan. London; New York: Routledge-Cavendish, 2007. P. 8–10.

вового предписания то, что, как нам кажется, составляет общественную пользу, и запрещать все то, что, как мы полагаем, такой пользе противоречит»⁹⁵.

Учет публичных интересов при разрешении частноправовых споров иногда приводит к курьезам. Так, в 1999 г. один из судов Канады рассматривал иск родственников ребенка к его матери. Будучи беременной, мать попала в дорожно-транспортное происшествие, в результате которого пострадал еще не родившийся ребенок. Позже он родился с отклонениями в физическом развитии. Виновной в дорожно-транспортном происшествии была признана мать ребенка. В иске содержалось требование привлечь мать к ответственности за причинение вреда ребенку и взыскать с нее соответствующую денежную компенсацию. При рассмотрении дела судья принял во внимание публичные интересы, которые, как он полагал, требовали наказания матери. Применение к ней мер гражданско-правовой ответственности стимулировало бы, по его мнению, вождение автомобиля в соответствии с установленными правилами, что, несомненно, составляет общую пользу. Однако при рассмотрении дела в Верховном суде Канады иск был отклонен, поскольку было признано, что с учетом публичной политики, напротив, недопустимо возлагать на беременных женщин правовую обязанность заботиться о еще не родившихся детях, необоснованно ограничивающую их свободу⁹⁶. В приведенном примере обе судебные инстанции Канады при принятии своих решений учитывали публичный интерес, но толковали его содержание по-разному.

В России рассматриваемый этап в гражданско-правовой охране публичных интересов начался с введения в дореволюционное гражданское законодательство под влиянием ст. 6 Кодекса Наполеона категории «общественный порядок»⁹⁷. В частности, в ст. 1528 Свода законов Российской империи предусматривалось, что цель договора не должна противоречить законам, благочинию и общественному порядку. Однако, будучи заимствованной из зарубежных правовых порядков, категория «общественный порядок» осталась неясной для дореволюционных ученых⁹⁸. Причина, по-видимому, заключалась в том, что объективной потребности для применения данной категории в российских условиях в то время не было. Не случайно составители первого проекта Гражданского уложения дали не вполне ясное толкование понятия сделок, не соответствующих общественному порядку: по их мнению, это сделки, «которые не нарушают закона и которые нельзя считать безнравственными в общепринятом смысле этого слова, но которые не согласуются с условиями общественной жизни»⁹⁹.

Несмотря на известные трудности толкования, категория общественного порядка в редакции проекта Гражданского уложения Российской империи 1903 г. отражалась уже в нескольких статьях: ст. 94, 95, 1406, 2454, 2472. Речь шла о признании недействительными сделок (включая завещания) и прекращении юридических лиц, которые преследовали цели, противные общественному порядку или добрым нравам¹⁰⁰. В пояснительной записке к проекту (1913 г.) говорилось, что целью введения подобных норм в законодательство являются предупреждение злоупотреблений, защита общего блага и общественного интереса¹⁰¹.

Отражение в советском гражданском законодательстве требований, обеспечивающих соблюдение публичных интересов, было уже осознанным и целенаправленным. Объектив-

⁹⁵ Решение по делу *Egerton v. Brownlow*, 1853 г. (Ed. by Michael Bryan. London; New York: Routledge-Cavendish, 2007. P. 10).

⁹⁶ Ed. by Michael Bryan. London; New York: Routledge-Cavendish, 2007. P. 15–16.

⁹⁷ Брун М.И. Публичный порядок в международном частном праве // Журнал Министерства юстиции. 1916. № 1. С. 94.

⁹⁸ В разъяснениях, которые даны И.М. Тютрюмовым к ст. 1528 Свода, не раскрывается и понятие «благочиние». См.: Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Составил И.М. Тютрюмов. Книга четвертая. М.: Статут, 2004. (Классика российской цивилистики.).

⁹⁹ См.: Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. С. 252.

¹⁰⁰ См.: Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению проекта Гражданского уложения. СПб., 1905.

¹⁰¹ См.: Перетерский И.С. Принудительные и диспозитивные нормы в обязательственном праве Гражданского кодекса // Советское право. 1924. № 4 (10). С. 71.

ные условия развития Советского государства и общества, общепринятая идеология требовали возложения на граждан обязанности соблюдать общественные интересы¹⁰². Такая обязанность предусматривалась прежде всего Конституциями СССР¹⁰³, которые задавали общее направление отраслевому законодательству. Как следствие гражданские законы того времени охрану субъективных прав ставили в зависимость от их осуществления в соответствии с социально-хозяйственным назначением (ст. 1 ГК РСФСР 1922 г.), требовали от граждан и организаций «уважать правила социалистического общежития и моральные принципы общества, строящего коммунизм» (ст. 5 ГК РСФСР 1964 г.), предусматривали недействительность совершенной к ущербу государства сделки (ст. 30 ГК РСФСР 1922 г., ст. 49 ГК РСФСР 1964 г.).

В учебниках по советскому гражданскому праву среди основных его принципов назывался принцип сочетания общественных и личных интересов¹⁰⁴. Советские ученые полагали, что правом охраняется только такой личный интерес, который не противоречит интересу общественного целого или совпадает с ним¹⁰⁵. В научной литературе обосновывалась мысль о том, что участники хозяйственных договоров имеют обязанности не только перед своими контрагентами, но и перед государством по осуществлению цели договора и выполнению плана¹⁰⁶. Эта идея была воспринята и судебной практикой. Например, Гражданская кассационная коллегия Верховного суда УССР в одном из своих решений признала недействительным договор, заключенный между кооперативом и гражданином, убыточный для кооперации и приведший к неоправданному обогащению гражданина за ее счет. Кооператив не являлся государственным предприятием, но в данном случае, по мнению суда, серьезно могли пострадать интересы крестьян, защита которых составляла государственный интерес¹⁰⁷.

В целом признание приоритета государственных интересов перед частными оказывало сильное влияние на судебную практику по гражданским делам, особенно в первые годы после Октябрьской революции 1917 г. Так, Положение о разрешении имущественных споров между госучреждениями и госпредприятиями от 21 сентября 1922 г. предписывало арбитражным комиссиям руководствоваться при разрешении дел законом. Однако арбитражным комиссиям было дано право в случае необходимости принимать решения, учитывая исключительно государственные интересы (ст. 13 Положения). Комиссия могла, к примеру, освободить сторону от исполнения обязательства или гражданско-правовой ответственности даже вопреки требованиям законодательства, если того требовали интересы государства¹⁰⁸.

¹⁰² Об этом свидетельствуют и слова Сталина, которые он сказал в беседе с Г. Уэллсом: «Непримиримого контраста между индивидуумом и коллективом, между интересами отдельной личности и интересами коллектива не имеется, не должно быть. Его не должно быть, так как коллективизм социализм не отрицает, а совмещает индивидуальные интересы с интересами коллектива». Цит. по: *Генкин Д.М.* Великая отечественная война и вопросы гражданского права // Ученые записки ВИНУ. Вып. III. 1944. С. 27.

¹⁰³ В соответствии со ст. 130 Конституции СССР 1936 г. от граждан требовалось «честно относиться к общественному долгу, уважать правила социалистического общежития», понимаемые советскими учеными как правила социалистической этики. Лица, которые покушались на общественную собственность, в ст. 131 объявлялись врагами народа. Статья 39 Конституции СССР 1977 г. закрепляла принцип, согласно которому осуществление прав и свобод «не должно наносить ущерб интересам общества и государства, правам других граждан». Тексты Конституций см.: *Кукушкин Ю.С., Чистяков О.И.* Очерк истории советской Конституции. М.: Политиздат, 1987.

¹⁰⁴ См.: *Братусь С.Н.* Принципы советского гражданского права // Правоведение. 1960. № 1. С. 47.

¹⁰⁵ См.: *Мальцев Г.В.* Соотношение субъективных прав, обязанностей и интересов советских граждан // Советское государство и право. 1965. № 10. С. 23.

¹⁰⁶ См.: *Ойгензихт В.А.* Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: Учебное пособие. Душанбе, 1980. С. 15. Ранее Н.Г. Александров высказал точку зрения о том, что всякое правоотношение представляет собой трехстороннюю связь, в которой принимают участие не только сами непосредственные участники отношения, но и государство, с которым потенциально связан каждый из них. См.: *Александров Н.Г.* Юридическая норма и правоотношение: Сокращенная стенограмма доклада, прочитанного на научной сессии Московского юридического института 6 мая 1946 г. / Под ред. проф. И.Т. Голякова. М., 1947. С. 16.

¹⁰⁷ См.: *Вавин Н.Г.* Ничтожные сделки (статья 30 Гражд. Код. РСФСР и УССР и последствия ее нарушения). М.: Изд-во «Правовая защита», 1926. С. 13.

¹⁰⁸ См.: *Рубинштейн Б.* Принцип социально-хозяйственного назначения права в гражданском кодексе РСФСР // Советское

Современный подход отечественного законодателя к закреплению гражданско-правовых мер охраны публичных интересов отличается определенным своеобразием. Если проанализировать действующий Гражданский кодекс РФ на предмет закрепления в нем норм, упоминающих публичные интересы, то можно констатировать их увеличение по мере продвижения от части первой части к четвертой. Публичный интерес до 7 мая 2013 г. упоминался в части первой ГК РФ лишь четырежды: в п. 2 ст. 1, ст. 152.1¹⁰⁹, ст. 242 и п. 4 ст. 451 ГК РФ. Это объясняется тем, что часть первая была принята в 1994 г., когда только закладывались основы частного права в постсоветской России. Как отмечает по этому поводу Е.А. Суханов, «необходимость масштабной модернизации действующего ГК РФ была вызвана не «просчетами и ошибками» разработчиков ГК, а более глубокими причинами, связанными с *«незавершенностью»* перехода к новому общественному строю и сохраняющимся *переходным характером* гражданского законодательства»¹¹⁰. Главная задача законодателя заключалась прежде всего в создании необходимых условий для эффективной деятельности физических и юридических лиц в сфере гражданского оборота. Механизм охраны публичных интересов, конечно, был закреплён, но не он составлял главную заботу создателей нового Гражданского кодекса РФ. Федеральным законом от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ¹¹¹ и Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ¹¹² в часть первую ГК РФ введены новые нормы, в которых содержится указание на публичные интересы, – п. 4 ст. 166, п. 2 ст. 168, п. 3 ст. 431.1. Учет этих интересов носит более явный характер. Это, по нашему мнению, обусловлено тем, что в течение последнего десятилетия наиболее ярко проявились проблемы правового регулирования, в том числе связанные с массовым распространением действий участников оборота, причиняющих вред публичным интересам. Как следствие в части четвертой ГК РФ, принятой гораздо позже, «общественные интересы», «государственные интересы», «иные публичные интересы» упоминаются чаще¹¹³. И именно поэтому в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹¹⁴ был сформулирован новый взгляд на соотношение частных и публичных элементов в гражданском праве: предложено, с одной стороны, отказаться от излишних публичных элементов в частно-правовом регулировании общественных отношений, с другой – усилить влияние государства на содержание и состояние гражданского правопорядка, ужесточить регулирование особенно в сфере вещного и корпоративного права, ограничить свободу усмотрения субъектов в интересах стабильности оборота¹¹⁵.

В целом проведенное в настоящей главе исследование позволило установить, что гражданско-правовая охрана публичных интересов объективно обусловлена спецификой природы регулируемых гражданским правом общественных отношений, а также иными факторами общественного и государственного развития. Следовательно, гражданское право, воздействуя на поведение своих субъектов, с *необходимостью* должно учитывать возможный риск их

право. 1926. № 4. С. 80.

¹⁰⁹ Эта статья появилась в ГК РФ в 2006 г. с принятием Федерального закона от 18 декабря 2006 г. № 231-ФЗ «О введении в действие части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»).

¹¹⁰ См.: Суханов Е.А. Проблемы модернизации Гражданского кодекса РФ // *Studia Iuridica*. Т. 57. Prawo prywatne ponad granicami. Księga pamięci Profesora Gabriela Szerszeniewicza (w setną rocznicę śmierci). Warszawa: Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, 2013. С. 29.

¹¹¹ Федеральный закон от 7 мая 2013 г. № 100-ФЗ «О внесении изменений в подразделы 4 и 5 раздела I части первой и статью 1153 части третьей Гражданского кодекса Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»).

¹¹² Федеральный закон от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»).

¹¹³ См., например, п. 3 ст. 1349, п. 1 ст. 1362, п. 4 ст. 1473, п. 2 ст. 1483, п. 2 ст. 1515, п. 1 ст. 1537 ГК РФ.

¹¹⁴ Подготовлена в соответствии с Указом Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» (СПС «КонсультантПлюс»).

¹¹⁵ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ. 2009. № 11.

антисоциального поведения. И действительно, соответствующие требования, направленные на обеспечение публичных интересов, предусматривались в нормах гражданского права на всем протяжении его развития. Констатация данного факта делает необходимым его соотнесение с назначением гражданского права и, следовательно, предопределяет постановку вопроса о самой *возможности* гражданско-правовой охраны публичных интересов с учетом особенностей метода данной отрасли права, а также специфики присущего ей инструментария.

Глава 2. Возможность гражданско-правовой охраны публичных интересов

§ 1. Гражданско-правовая охрана публичных интересов в контексте разграничения частного и публичного права

Разрешение вопроса о том, насколько полноценно охрана публичных интересов в имущественном обороте может быть обеспечена средствами гражданского права, регулирующего общественные отношения на основе преимущественно диспозитивно-дозволительного метода, напрямую затрагивает проблему разграничения двух суперсистем права: частного и публичного.

Дело в том, что в цивилистике весьма распространено мнение о том, что публичные интересы обеспечиваются публичным правом, тогда как призвание частного права составляет охрана частных интересов¹¹⁶. При этом и разграничение частного и публичного права многие ученые, в том числе и современные авторы, осуществляют именно по критерию интереса, защита которого обеспечивается соответствующей системой норм¹¹⁷. Такой взгляд имеет сторонников и в числе выдающихся цивилистов прошлого, а наиболее полное обоснование он получил в немецкой юриспруденции XIX в.

Так, Ф.К. фон Савиньи полагал, что целью публичного права является Целое, а частного – отдельный человек¹¹⁸. Критерий отнесения тех или иных норм к публичному или частному праву, по мнению другого немецкого ученого – Г. Дернбурга, прост: если норма служит интересам частных лиц – это норма частного права; если определяющим для нее является общественный интерес, то она есть принадлежность публичного права¹¹⁹. Обосновывая свои позиции, немецкие ученые ссылались на римское право, в частности на знаменитое высказывание римского юриста Ульпиана: публичное право «относится к положению римского государства», а частное – «к пользе отдельных лиц»¹²⁰.

Однако еще в конце XIX – начале XX в. в научной литературе стали обращать внимание на то, что Ульпиан говорит вовсе не о делении права на публичное и частное, а о структурировании учебных дисциплин¹²¹. Ведь Ульпиан писал о том, что «*изучение* (курсив мой. – Т.Я.)

¹¹⁶ В настоящей работе не рассматриваются иные теории, объясняющие разграничение частного и публичного права, например, особенностями составляющих их норм или спецификой их субъектов. Анализ данных теорий см.: *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С. 24–26.

¹¹⁷ См., например: *Голубцов В.Г.* Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных отношений с участием государства. 2-е изд., испр. и доп. СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. С. 59; *Михайлов С.В.* Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. С. 54–81; *Волкова И.А.* Частноправовое и публично-правовое сотрудничество интересов в регулировании страховых правоотношений // Вестник Саратовской государственной академии права. 2011. № 1 (77). С. 65.

¹¹⁸ См.: *Савиньи Ф.К. фон.* Система современного римского права. Т. I / Пер. с нем. Г. Жигулина; Под ред. О. Кутателадзе, В. Зубаря. М.: Статут, 2011. С. 286–287.

¹¹⁹ См.: *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1: Общая часть / Пер. Г. фон Рехенберга под рук. и ред. проф. П. Соколовского. М., 1906. С. 53.

¹²⁰ Цит. по: Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. М.: Юриспруденция, 1999. С. 3.

¹²¹ См., например: *Гамбаров Ю.С.* Гражданское право. Общая часть. С. 82. В современной литературе также обращается на это внимание. Н.М. Коршунов, в частности, отмечает, что в высказывании Ульпиана речь идет не «о разделении норм права, а о двух сторонах его изучения», а потому полагает разделение права на частное и публичное имеющим условное значение и необходимым лишь в учебных и практических целях. См.: *Коршунов Н.М.* Конвергенция частного и публичного права: проблемы теории и практики. М.: Норма: ИНФРА-М, 2011. С. 25–26.

права распадается на два положения: публичное и частное [право]»¹²². В действительности же римское частное право охраняло не только частные, но и публичные интересы¹²³. На это были направлены, в частности, *actiones popularis*, которые предъявлялись с целью предупреждения застройки общественных мест, преграждения рек, разорения могил, умышленного повреждения межевых камней¹²⁴ и других аналогичных случаев неисполнения гражданином Рима особого рода обязанности, целью которой, как отмечал Р. фон Иеринг, являлось осуществление общего блага¹²⁵.

Российские дореволюционные ученые находили и в других институтах римского частного права нормы, которые своим назначением имели охрану именно публичных интересов¹²⁶. Как полагал в этой связи П. Деларов, «римляне были проникнуты идеей тождества блага частного и блага коллективного организма их общества»¹²⁷. Поэтому не случайно в Законах XII таблиц собственнику балок, вышедших из его обладания помимо его воли, было запрещено требовать их возвращения в натуре, если балки были использованы для возведения сооружения. Такой запрет, как полагал ученый, есть отражение общественного характера римского права собственности, а не индивидуалистического, который обычно ему приписывался. «Право собственности, по римскому юридическому взгляду, – писал П. Деларов, – существует не ради частного блага одного собственника, а исключительно ради частного интереса всех и потому должно быть ограничено всюду, где того требует этот интерес»¹²⁸.

Ю.С. Гамбаров считал, что римская юриспруденция рассматривала в качестве основания добровольной и безвозмездной деятельности в чужом интересе «общий интерес отсутствующих хозяев, которому она придавала общегосударственное значение, защищала как общественный интерес»¹²⁹. Гражданско-правовые нормы, обеспечивавшие частные интересы, имели свое основание, цель и меру в общественных интересах, а потому выражали именно эти интересы¹³⁰.

В целом отрицательно к разграничению частного и публичного права по критерию охраняемого интереса относились и такие дореволюционные ученые, как В.И. Синайский, Д.Д. Grimm, С.А. Муромцев, Н.Л. Дювернуа. В понятии гражданского права и в структуре его институтов они обнаруживали «наряду с интересами индивидуализма и интересы социальные, общие, которые находят согласование или примирение в юридических нормах... гражданских систем»¹³¹.

В.И. Синайский, в частности, полагал, что «граница между частным и общим, публичным интересом весьма условна», подчеркивая, что «интересы, связанные, например, с семьей, частной собственностью, не только частные интересы, но в высшей степени затрагивают обще-

¹²² Дигесты Юстиниана. Т. 1. Кн. 1–4 / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2002. С. 84.

¹²³ Современный ученый Гарсиа Гарридо видит в высказывании Папиниана «публичное право не может быть изменяемо соглашениями частных лиц» приоритет, который отдавался в римском праве публичному благу перед частным. См.: *Гарридо Гарсиа М.Х.* Римское частное право: казусы, иски, институты / Пер. с исп.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2005. С. 148.

¹²⁴ См.: *Муромцев С.А.* Определение и основное разделение права / Вступ. ст., коммент. докт. юрид. наук, проф. Ю.И. Гревцова. 2-е изд., доп. СПб.: Изд. Дом СПбГУ; Изд-во юрид. факультета СПбГУ, 2004. С. 190.

¹²⁵ *Иеринг Р.* Цель в праве. С. 283.

¹²⁶ См., например: *Бобин М.П.* Указ. соч. С. 4; *Гамбаров Ю.С.* Добровольная и безвозмездная деятельность в чужом интересе. Выпуск второй. Социологическое основание института *neg. gestio*. М.: Типография А. Мамонтова и К°, 1880. С. 3; *Деларов П.П.* Указ. соч. С. 16, 77.

¹²⁷ *Деларов П.* Указ. соч. С. 16.

¹²⁸ *Деларов П.* Указ. соч. С. 77.

¹²⁹ *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 3.

¹³⁰ *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 64–65.

¹³¹ См.: *Дювернуа Н.Л.* Чтения по гражданскому праву. Т. 2: Учение о вещах. Учение о юридической сделке / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. С. 269–270.

ственные интересы»¹³². Л.Л. Герваген обращал внимание на то, что в некоторых случаях разница между частными и публичными интересами не имеет решающего значения, «ибо в правильной постановке как института собственности, семьи и гражданского оборота заинтересованы не только частные лица, но все, все государство»¹³³. Неверно, по мнению Л.И. Петражицкого, считать, что частное право защищает личные интересы граждан, а публичное – общественные интересы. «Именно принципы гражданского права, – пишет ученый, – являются фундаментом современного строя общежития и определяют самые существенные и жизненные общественные интересы»¹³⁴. Д.Д. Grimm также обращал внимание на то, что институты гражданского права представляют огромный общественный интерес¹³⁵. В целом задачей государственного управления, по утверждению Н.Е. Чиждова, должно стать «согласование частных интересов с общими, обеспечение их единства»¹³⁶.

Общий вывод о неверности разграничения публичного и частного права по критерию противоположности общего блага и частного интереса был сформулирован С.А. Муромцевым. «Все право служит общему благу»¹³⁷, – полагает ученый. Цель гражданского права, следовательно, заключается в том, чтобы, обеспечивая интересы общежития, создать «мир индивидуальной самостоятельности и индивидуального интереса»¹³⁸.

С учетом сказанного не вызывает вопросов выделение в дореволюционной научной литературе такого свойства гражданского права, как *общественность*¹³⁹. Здесь прослеживается несомненное влияние общественной теории Р. фон Иеринга, который полагал, что главная функция государства заключается в обеспечении интересов общества, защите их от угрожающих им частных интересов. Это и есть право – в противовес неправу, т. е. осуществлению частного интереса за счет общего. Ученый сформулировал собственную концепцию, согласно которой если интерес отдельного лица совпадает с интересом общества, то такое лицо служит обществу добровольно. Действовать в интересах общества в этих случаях человека побуждают мощные мотивы самосохранения: необходимость воспроизводства жизни, передачи ее другому, труда и гражданского оборота. Однако лицо, желая достичь собственной выгоды, может и неосознанно служить общему интересу. Такие действия немецкий ученый назвал рефлексивными. Как следствие, «никто не думает о цели общества, а между тем последняя таким путем достигается, может быть, вернее и быстрее, нежели в том случае, когда бы преследовалась не косвенно, а непосредственно»¹⁴⁰.

¹³² Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 55.

¹³³ Герваген Л.Л. На чем основано разделение права на публичное и частное, гражданское? Пг.: Типография М.А. Александрова, 1915. С. 15.

¹³⁴ См.: Петражицкий Л.И. Акционерная компания. Акционерные злоупотребления и роль акционерных компаний в народном хозяйстве. По поводу предстоящей реформы акционерного права. СПб.: Типография Министерства финансов (В. Кишбаума), 1898. С. 32.

¹³⁵ См.: Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. Серия «Мир культуры, истории и философии». СПб.: Изд-во «Лань», 2000. С. 568.

¹³⁶ Чиждов Н.Е. Элементы понятия права. Варшава, 1880. С. 143.

¹³⁷ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. С. 172.

¹³⁸ Муромцев С.А. Определение и основное разделение права. С. 178.

¹³⁹ Борзенко А. Указ. соч. С. 19.

¹⁴⁰ Иеринг Р. Указ. соч. С. 36, 43, 181, 267.

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.