

ТЕОРИЯ И ПРАКТИКА  
ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА И  
ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

В. Г. Голубцов

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

ЮРИДИЧЕСКИЙ  
ЦЕНТР

**Валерий Геннадьевич Голубцов**  
**Сочетание публичных и**  
**частных начал в регулировании**  
**вещных отношений с**  
**участием государства**  
Серия «Теория и практика  
гражданского права и  
гражданского процесса»

*Текст предоставлен издательством*  
*[http://www.litres.ru/pages/biblio\\_book/?art=11284268](http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=11284268)*  
*Сочетание публичных и частных начал в регулировании вещных*  
*отношений с участием государства: Юридический центр Пресс;*  
*Санкт-Петербург; 2005*  
*ISBN 5-94201-432-9*

**Аннотация**

<p id="\_\_GoBack">В работе анализируются проблемы соотношения публичных и частных начал в гражданско-правовом регулировании отношений с участием государства, рассматриваются цивилистические проблемы разграничения публичного и частного права, дается их современная

трактовка. В центре внимания автора особенности гражданско-правового статуса государства по ныне действующему законодательству, проблемные вопросы участия государства в гражданском обороте. Книга адресована научным работникам, преподавателям, аспирантам, студентам, практикующим юристам и всем читателям, интересующимся проблемами гражданского права.

# Содержание

Введение	6
Глава 1. Публичные и частные начала в регулировании имущественных отношений	11
1.1. О дуализме в праве и критерии разграничения	11
О терминах «гражданское право» и «частное право»	14
Полемика о разграничении публичного и частного права в русской дореволюционной и советской цивилистике	20
Конец ознакомительного фрагмента.	48

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

© В. Г. Голубцов, 2005

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

# Введение

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

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

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

Коснулось это явление не только тех отраслей права, которые являют собой его публично-правовую составляющую

– уголовного, административного и т. д., – но и сфер, традиционно относимых к частноправовому сектору, в частности регулирования имущественных отношений.

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

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

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

Принципиальную значимость приобретают проблемы го-

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

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

Необходимо констатировать, что на сегодня в гражданско-правовой науке отсутствуют фундаментальные научные исследования по вышеуказанным вопросам, которые основывались бы на глубоком теоретическом подходе и признании необходимости сочетания публичных и частноправовых элементов в подобном регулировании. В свете вышеизложенного попытка комплексной разработки практических и теоретических вопросов, касающихся участия государства в вещных отношениях, прежде всего, вопросов о природе и осуществлении права государственной собственности в условиях рыночной экономики, представляется своевременной и актуальной в теоретико-доктринальном, правотворче-



ском и правоприменительном аспектах, что и предопределило направление предпринятого исследования.

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

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

Общей целью работы явилась попытка сформулировать основные положения, касающиеся участия государства в гражданско-правовых отношениях собственности в условиях рыночной экономики, основанная на теоретических выводах о необходимости сочетания в указанном регулировании публичных и частных элементов и в формировании но-

вых теоретических взглядов на указанную проблему, и выработать на основе проведенных исследований практические предложения по вопросам правоприменения и совершенствования законодательного регулирования отношений государственной собственности.

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

# **Глава 1. Публичные и частные начала в регулировании имущественных отношений**

## **1.1. О дуализме в праве и критерии разграничения**

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

«Распадение норм права на две группы, на право публичное и право гражданское, иначе частное, является... характерным для современного юридического порядка»<sup>1</sup>, «... это деление является прочным достоянием юридической мысли, составляя неперенный базис научной и практической классификации правовых явлений»<sup>2</sup>, — так писали об этом явлении виднейшие дореволюционные цивилисты Г. Ф. Шершеневич

---

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

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

невич и И. А. Покровский. Такая оценка остается, несомненно, актуальной и для современного правопорядка России. «Нормальный правопорядок должен основываться на существовании и различии частноправового и публично-правового регулирования... Конечно, развитие человеческой цивилизации... привело к неизмеримому усложнению социальных процессов, появлению принципиально новых общественных феноменов, вызванных к жизни последствиями технических и социальных, а затем научной и информационной революций. Все это видоизменило, но не отменило полностью основы правовой системы, покоящейся на различии гражданского (частного) и публичного права»<sup>3</sup>.

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

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

---

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

еся исторически и упорно поддерживаемое, скорее сознается инстинктивно, чем основывается на точных признаках»<sup>4</sup>.

За многие годы оживленных дискуссий по этому вопросу юридическая наука то находила, как казалось ученым, окончательный истинный критерий разграничения, принимая за него одну из многочисленных точек зрения, то отвергала вроде бы устоявшиеся взгляды. В ходе этих научных баталий сформировались целые школы, каждая из которых выступала со своих позиций. Теории появлялись, умирали, вновь возникали, чуть видоизменившись. Ученые на страницах юридических и публицистических изданий вновь и вновь вступали в оживленную полемику по этому вопросу, который все чаще стали относить к категории «вечных». «Современному исследователю этого вопроса может показаться, что чем далее, тем более этот вопрос запутывается и делается безнадежно неразрешимым», – так писал о попытках найти искомую демаркационную линию между публичным и частным правом И. А. Покровский<sup>5</sup>. Таким образом, хотя указанный вопрос на протяжении многих лет был в центре внимания юриспруденции, нельзя сказать, что современная наука гражданского права отличается единством взглядов на эту проблему. Вполне подходят к нашей сегодняшней ситуации слова, которые в свое время говорил Г. Ф. Шершеневич: «...нельзя сказать, чтобы был недостаток в попытках

---

<sup>4</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 9.

<sup>5</sup> Покровский И. А. Указ. соч. С. 37.

установить пограничную линию, но, к сожалению, попытки эти далеко не безупречны»<sup>6</sup>.

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

## **О терминах «гражданское право» и «частное право»**

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

---

<sup>6</sup> Шершеневич Г. Ф. Указ. соч. С. 9.

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

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

Действительно, если углубиться в историю вопроса, то можно обнаружить следующее. *Jus civile* было правом, при-

---

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

надлежащим гражданам Древнего Рима, правом квиритов (*jus quiritium*). «Этим термином (*jus civile*. – В. Г.) обозначалось, прежде всего, исконно национальное древнеримское право, распространяющее свое действие исключительно на римских граждан – квиритов»<sup>8</sup>. Кроме неразрывной связи с правом гражданства *jus civile* регулировало все государственные, общественные и частные отношения граждан Древнего Рима. Действие гражданского права ограничивалось территорией Рима, что делало его «национально ограниченным», кроме того, оно отличалось «обременительным формализмом» и «строгим консерватизмом».<sup>9</sup> Однако *jus civile* не могло долго успешно удовлетворять потребности бурно развивающегося римского общества, так как не могло обеспечить четкого регулирования вновь возникающих имущественных отношений, а также не могло регулировать имущественные отношения между римскими гражданами и перегринами. В III–I вв. до н. э. Рим развернул захватнические войны против соседних народов и в результате превратился в крупнейшую мировую державу. Расширение интенсивных отношений между римлянами и представителями покоренных народов привело к введению новой должности – перегринского претора. Разрешая многочисленные споры между перегринами и римскими гражданами, претор часто опирал-

---

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

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



ся на местное право покоренных народов, которое в отдельных случаях значительно превосходило римское *jus civile*. В результате деятельности претора возникла еще одна система римского гражданского права – *jus gentium* (право народов). «Оно выгодно отличалось от гражданского права большей подвижностью, отсутствием формализма и национальной ограниченности»<sup>10</sup>.

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

Постепенно системы сближались. На их основе было выработано единое понятие – *jus privatum* (частное право). Таким образом, необходимо признать, что современное гражданское право уже римского *jus civile*, которое включало и

---

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

публичное право. В то же время в *jus civile* не включался обширный частноправовой материал, который содержался в *jus gentium* и *jus praetorium* – права, общего для римских граждан и иностранцев, т. е. в этой части современное гражданское право шире римского *jus civile*. Помимо сказанного необходимо указать на факт, на который совершенно справедливо обращали внимание еще дореволюционные цивилисты: со временем к традиционным институтам римского частного права прибавился целый ряд новых, не известных римскому частному праву – авторское право, патентное право, вексельные отношения, отношения по страхованию и целый ряд других<sup>11</sup>.

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

---

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

отмечалось выше, основу частного права в сегодняшней российской правовой системе составляет право гражданское. Кроме того, в отечественном правопорядке в общую систему частного права входят также семейное и международное частное право, впрочем, традиционно признаваемые самостоятельными по отношению к гражданскому праву правовыми отраслями. Это обстоятельство составляет специфику российской правовой доктрины, поскольку в континентальном европейском праве они рассматриваются обычно в качестве составных частей (подотраслей) гражданского права<sup>12</sup>.

Еще Г. Ф. Шершеневич в своих работах указывал на то, что термин «гражданское право» не отвечает требованиям строгой терминологии, так как всякое право является гражданским, отсюда стремление заменить это выражение другим – «частное право». Однако в процессе длительного употребления термин «гражданское право» успел приобрести то специфическое значение, которое больше соответствует его содержанию, чем словоприменению<sup>13</sup>.

Так как термин «гражданское право» использовался еще римскими юристами, в том числе как синоним «частного права», в законодательстве и науке большинства стран, в том числе и России, используются выражения «гражданское право», «гражданские законы», наряду с термином «частное право». Этой же позиции будем придерживаться и мы, упо-

---

<sup>12</sup> *Гражданское право* / Отв. ред. Е. А. Суханов. Т. 1. С. 10.

<sup>13</sup> *Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права*. Казань, 1901. Т. 1. С. 51.

требляя в данном исследовании термин «гражданское право» и «частное право» как синонимы, учитывая сделанные выше оговорки.

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

Следует отметить, что в дореволюционной России интерес к проблеме соотношения частного и публичного права появился лишь в XIX в. вследствие возрастающего внимания прогрессивной общественности к идеям конституционного строя.<sup>14</sup> До этого времени российская наука практически не занималась этим вопросом, так как в российском праве, в силу его специфики, заметного удельного веса обычаев и общинного права, деление на частное и публичное исторически не было выражено столь отчетливо, как в других государствах<sup>15</sup>.

Исторически первой была точка зрения, согласно которой искомый критерий разграничения публичного и частного права носит материальный характер, т. е. содержится в

---

<sup>14</sup> *Покровский И. А.* Указ. соч. С. 37.

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

самой материи, в содержании регулируемых отношений или выводится из экономической природы отношений, регулируемых частным и публичным правом. Устанавливая пределы гражданского права с точки зрения материального момента, ученые-юристы принимали во внимание различные моменты. Остановимся на наиболее интересных из них.

В течение долгого времени юриспруденция ограничивалась определением, данным еще римскими юристами: публичное право – это право, которое имеет в виду интересы государства как целого, а частное право – право, которое имеет в виду интересы индивида как такового («*publicum jus est quod ad statum rei romane spectat privatum quod ad singulorum utilitatem*»<sup>16</sup>), т. е. во главу угла ставилось различие охраняемых законом интересов. С тех пор этот критерий является наиболее распространенным. В основе его лежит противоположение охраняемых законом частных и публичных интересов и основанное на этом различие норм, охраняющих отношения, содержание которых составляют эти интересы. Указанная точка зрения берет свое начало в трудах еще Ульпиана, Аристотеля. Аристотель, например, предлагал делить право на две группы, в зависимости от того, кто терпит от его нарушения – целое или отдельный член целого<sup>17</sup>. Сторонники этой «чисто классической» теории интереса встречались и позднее, в числе таковых дореволюционные авторы назы-

---

<sup>16</sup> Ульпиан. Дигесты 1, 1, 1, 2.

<sup>17</sup> *Rhetorica*. Кн. 1. Гл. XIII.

вали Брунса, Нейнера, Лассона<sup>18</sup>.

Однако были у нее и многочисленные противники, в том числе и достаточно известные цивилисты. Критиковали эту теорию К. Д. Кавелин<sup>19</sup>, Н. М. Коркунов<sup>20</sup> и многие другие. Основные возражения сводились главным образом к следующему. Во-первых, отрицалась сама возможность противопоставления общего блага и частного интереса. Общее благо, – писали противники указанной теории, – разлагается на сумму частных интересов и это дает основания полагать, что общественные интересы охраняются правом настолько, насколько они в состоянии обеспечить благоденствие частных лиц и наоборот, частный интерес, не отвечающий видам общества, никогда не удостоится общественной (юридической) охраны. Во-вторых, противоположение частного и общественного интереса не совпадает с установившимся делением права, чему приводилась масса примеров.

Неудовлетворительность римской теории и классификации и главным образом ее неопределенность вызвали многочисленные попытки исправить ее, предложить четкую формулировку, уточнив понятие «интерес», или вообще предложить в качестве истинного иной критерий. При этом в

---

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

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

<sup>20</sup> Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 165–183.

большинстве случаев исследователи сохраняли «материальное ядро», т. е., по сути, предлагали оставить в качестве критерия разграничения различие понятий частного и общественного интереса, но облекали их в иную форму.

Так, сторонником материальной теории был Г. Ф. Шершеневич, который настаивал на разделении права на публичное и частное в зависимости от того, частный или публичный интерес оно защищает. При этом особое внимание он уделял правильной постановке самого вопроса и настаивал на том, что различие между публичным и частным правом может быть построено с точки зрения материального признака только исходя из различия отношений, но не норм, подчеркивая при этом, что характер отношений определяет характер регулирующих норм. Всякую иную постановку вопроса ученый считал несостоятельной и бессмысленной. «Противоположение личности и общества, частной жизни и общественной деятельности, частных и общественных интересов, положения частного лица и представителя власти создается более или менее ясно всеми и каждым, — писал Г. Ф. Шершеневич, — ... с точки зрения целого государства, эти круги отношений, очерченные вокруг отдельных лиц и замкнутые для посторонних, не представляют общественного интереса, который возбуждается не тем, что происходит в каждом из этих кругов, а возможностью установления наилучших условий совместного их существования и деятельности. Противоположение общественного и частного лежит в основе всей

современной экономической организации общества. ... Такое противоположение частного и общественного не могло быть игнорируемо правом и потому этому чрезвычайно важному бытовому явлению соответствует основное разделение права на гражданское и публичное»<sup>21</sup>. «Наука не должна пренебрегать этой житейской точкой зрения и не может предложить взамен более верного и точного взгляда...»<sup>22</sup>.

Еще один дореволюционный цивилист С. В. Пахман, считая, что различие между публичным и частным правом сводится главным образом к различию интересов, давал отличную от традиционной трактовку частного и публичного интереса. Он считал, что указанные различия нельзя относить к характеру права, юридической нормы. Различный интерес вытекает, по его мнению, из характера юридических отношений, а точнее – институтов, к которым сводятся разнообразные правоотношения. Институты публичного права существуют для всех, независимо от смены поколений, институты же гражданского права – для каждого лица порознь, этим и объясняется различие сферы общего и частного интереса<sup>23</sup>.

К сторонникам материальной теории традиционно относят и К. И. Малышева, который различал гражданское

---

<sup>21</sup> Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права. Т. 1. С. 63.

<sup>22</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 9.

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



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

---

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

друга со своею частною, индивидуальною сферою гражданской свободы...»<sup>25</sup>.

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

---

<sup>25</sup> Мальшев К. И. Курс общего гражданского права России. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1878. Т. 1. С. 3.

<sup>26</sup> Цит. по: Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 169.

теориям не удалось снискать всеобщего признания<sup>27</sup>.

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

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

---

<sup>27</sup> Цит. по: Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 171.

данское право...»<sup>28</sup>. Аналогичной точки зрения придерживался в своих работах Умов<sup>29</sup>.

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

Особенность подхода К. Д. Кавелина заключалась в том, что он не просто выдвигал критерий имущественного характера права в качестве истинного для отнесения тех или иных прав к категории гражданских, но и предлагал отказаться от существующего деления права на публичное и частное, от их противопоставления. «Мы думаем и твердо уверены, что сопоставление и противоположения публичного и приватного, государственного и частного не может и не должно служить

---

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

<sup>29</sup> *Коркунов Н. М.* Указ. соч. С. 170.

<sup>30</sup> *Кавелин К. Д.* Указ. соч. С. 751.

основанием для разграничения прав и юридических отношений публичных от гражданских... Таким образом, с мыслью, что в гражданском праве есть одни только приватные права, мы должны полностью расстаться».<sup>31</sup> Взамен же он предлагал наполнить гражданское право совершенно новым содержанием. «Теперешнее гражданское право с его непонятным названием, – писал К. Д. Кавелин, – есть ветхое здание, построенное из разнопестрого материала по ошибочному плану. Эту старую храмину следует разобрать сверху донизу, хорошенько перебрать материал и воздвигнуть вновь на правильных теоретических основаниях. Коренная ее перестройка есть единственный способ освободить юридическую теорию и практику от бесчисленных путаниц...». В качестве основания, критерия такой перестройки К. Д. Кавелин и предлагал упомянутый признак материальности отношений. «Право или юридическое отношение принадлежит или не принадлежит к гражданскому праву в его новом виде, смотря по тому, имеет ли оно своим предметом физическую вещь, услугу, вообще что бы то ни было, представляющее материальную ценность, или не имеет; из этого общего правила нет исключений...»<sup>32</sup>.

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

---

<sup>31</sup> Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 847.

<sup>32</sup> Кавелин К. Д. Указ. соч. С. 851.

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

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

ность», которое К. Д. Кавелин предлагал в качестве критерия разграничения, не есть признак юридический, а только экономический.<sup>33</sup>

Еще одну оригинальную «материальную теорию» разработал П. П. Цитович, который высказал в свое время мысль о том, что гражданское (частное) право есть право распределения<sup>34</sup>: «... можно сказать, что оно (гражданское право. – В. Г.) есть совокупность постановлений, велений, положительного права, дающих порядок и формы экономическому распределению в данное время у данного народа, короче – гражданское право есть право распределения»<sup>35</sup>. При этом автор подчеркивал, что в таком определении никоим образом не исключается из сферы гражданского права право семейное. П. П. Цитович вслед за К. Д. Кавелиным предлагал отказаться от существующего противопоставления частного и публичного права: «Постановления, веления гражданского права точно так же публичного характера хотя бы уже потому, что от них зависит такое или иное экономическое распределение, такая или иная организация семьи: два факта, от которых в государстве зависит все»<sup>36</sup>. Теория П. П. Цитови-

---

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

<sup>34</sup> *Цитович П. П.* Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. Т. 1. Вып. 1. С. 5.

<sup>35</sup> *Цитович П. П.* Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. Т. 1. Вып. 1. С. 5.

<sup>36</sup> *Цитович П. П.* Курс русского гражданского права. Одесса, 1878. Т. 1. Вып.

ча при всей ее оригинальности также не получила поддержки у подавляющего числа цивилистов того времени, так как очевиден тот факт, что распределение регулируется и публичным правом: государство распределяет бюджетные средства. Кроме того, оставался открытым вопрос о положительном определении отношений, входящих в сферу публичного права.

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

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

Приверженцы первого видели критерий разграничения публичного и частного права в различном положении субъ-

---

1. С. 7.

<sup>37</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 11.



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

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

С критикой этой концепции выступал видный дореволюционный цивилист Н. М. Коркунов, который усматривал основной недостаток теории в том, что ее приверженцы исходили из возможности существования прав до появления государства, в то время как следовало исходить из того, что только государство обладает необходимой (публичной) властью для обеспечения принудительного соблюдения указан-

ных прав, что только в обществе и мыслимо существование права. Другой важный ее недостаток заключался в том, что если признать в соответствии с этой формальной позицией тот факт, что публичное право регулирует отношения между членами всякого союза вообще, то следует сделать вывод об отнесении к категории публичных отношений между членами всякого союза (семьи, или акционерной компании, например), что неверно по сути и не соответствует сложившемуся разделению права.

С некоторыми коррективами эту концепцию поддерживали О. Гирке, Г. Еллинек<sup>38</sup>. Однако стоит отметить, что это ответвление формального течения не получило широкого признания, и ряд видных дореволюционных авторов, характеризуя полемику по данному вопросу, даже не упоминают о взглядах этих ученых.

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

Основоположителем этой теории был германский ученый

---

<sup>38</sup> Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 175–178.

Тон. В соответствии с его взглядами, если нарушение прав влечет за собой установление для субъекта нарушенного права притязания на возмещение причиненного ему ущерба, – это частное право, если же, напротив, нарушение права влечет за собой только принятие известных мер со стороны и по инициативе общественной власти, – это право публичное<sup>39</sup>. Теория Тона имела множество сторонников в лице авторитетных дореволюционных цивилистов. Достаточно назвать такие имена, как С. А. Муромцев<sup>40</sup>, Ю. С. Гамбаров<sup>41</sup>, Н. Дювернуа<sup>42</sup>.

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

---

<sup>39</sup> Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 179.

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

<sup>41</sup> Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 52–54.

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

баров<sup>43</sup>.

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

---

<sup>43</sup> Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 53.

практических удобствах»<sup>44</sup>.

Критерий этот – направление интересов – выдвинул в качестве дополнительного к формальному еще Тон, которого традиционно считают основоположником формальной теории. «Если направление интереса представляет собой защиту отдельного интереса против другого такого же отдельного интереса, то получается отношение гражданского права; в противном случае, т. е. если направление идет от отдельного интереса к государственной власти и обратно – то следует говорить о праве публичном», – так писал Тон, говоря о том дополнительном критерии, по которому следует проводить разграничение права<sup>45</sup>. Но, как бы то ни было, в качестве истинного и приемлемого критерия приверженцы этого направления в юриспруденции отстаивали вышеупомянутый формальный критерий.

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

---

<sup>44</sup> Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 52–53.

<sup>45</sup> Цит. по: Гамбаров Ю. С. Указ. соч. С. 50–51.

<sup>46</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 10.

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

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

---

<sup>47</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 11.

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

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

бование о совершении вексельного платежа<sup>48</sup>.

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

Эти аргументы подверглись критике со стороны Г. Ф. Шершеневича, который отмечал, что они отличаются крайней неясностью, прежде всего в отношении того, что следует понимать под объектом.<sup>49</sup> В этой связи необходимо, по нашему мнению, согласиться также с мнением, высказанным Л. Г. Ефимовой уже в наше время: «Подобная аргументация оставляет без внимания следующий факт. Нахождение объекта права в чем-либо владении и пользовании порождает интерес на его сохранение и продолжение, а в определенных случаях – на возникновение права распоряжения. Таким образом, интерес субъекта направлен непосредственно на объект права, что приводит нас к рассмотренной выше теории интереса»<sup>50</sup>.

Завершая характеристику развернувшейся в дореволюционной России полемики по вопросу о критерии разграни-

---

<sup>48</sup> Коркунов Н. М. Указ. соч. С. 179.

<sup>49</sup> Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права. С. 13.

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



чения публичного и частного права, нельзя не упомянуть еще об одном авторе – И. А. Покровском. Его теория, если теории разграничивать на материальные и формальные, принадлежит в числу формальных, но это лишь номинальное определение. Фактически в своей работе И. А. Покровский предложил свой критерий, который впоследствии получил широкое распространение. Причем он не просто предложил собственный критерий для разграничения публичного и частного права (метод правового в качестве критерия предлагался и до него, но смысл, который вкладывали в это понятие, был совершенно иным<sup>51</sup>), но и подробнейшим образом его обосновал.

Разграничение публичного и частного права, по мнению И. А. Покровского, следовало проводить в зависимости от того, какими способами или приемами осуществляется это регулирование. «В одних областях, – читаем мы в работах И. А. Покровского, – отношения регулируются исключительно велениями, исходящими из одного-единственного центра, каковым является государственная власть. ... Все здесь подчинено одной руководящей воле, одному командующему центру: все здесь централизованно. Вот этот-то прием юридической централизации и составляет основную сущность публичного права. ... В гражданском праве государственная власть воздерживается от непосредственного и властного регулирования отношений, ... а предоставляет та-

---

<sup>51</sup> Пахман С. В. Указ. соч. С. 7.

кое регулирование множеству иных маленьких центров, ... субъектов прав. Все эти маленькие центры предполагаются носителями собственной воли и инициативы. ... Если публичное право есть система субординации, то гражданское право есть система координации»<sup>52</sup>.

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

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

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

2. Несмотря на то, что в литературе практически все авторы выделяли два основных направления, так называемые материальную и формальную школы, вызвано это было скорее необходимостью хоть какой-то классификации многочисленных мнений по данному вопросу. Теории, выдвигаемые дореволюционными учеными, за редким исключением, невозможно однозначно отнести к чисто формальным или материальным. В большинстве своем эти теории представля-

---

<sup>52</sup> Покровский И. А. Указ. соч. С. 39–40.

ют собой весьма значительные модификации классических, либо являют собой совокупность материальных и формальных критериев разграничения права. Вследствие этого невероятно сложно классифицировать весь спектр существовавших тогда мнений по материальному или формальному признаку, и предпринятая выше попытка такой классификации носит в значительной степени условный характер. Тем не менее мы считаем такую, пусть небезупречную с точки зрения выбранного критерия, попытку классификации необходимой для того, чтобы анализ дореволюционного материала не был простым перечислением существовавших взглядов и представлял известную научную ценность.

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

проблему на современном этапе.

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

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

Результат такого положения дел мог бы оказаться куда более плачевным, если бы не последовательная и принципи-

---

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

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

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

Не обошли цивилисты советского периода и проблему соотношения публичного и частного права, а также вопрос о критерии разграничения указанных отраслей. Особо в свя-

зи с этим хотелось бы отметить фундаментальную статью М. М. Агаркова «Ценность частного права», которая впервые увидела свет в 1920 г. в «Сборнике трудов профессоров и преподавателей Государственного иркутского университета». Ученый не разделял превалирующей в то время официальной точки зрения, в соответствии с которой от деления права на частное и публичное следовало отказаться.

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

тесняя и не заменяя их собой. Наоборот, публично-правовая мотивация сама указывает направление, в котором должно осуществляться право, и исключает действие других мотивов<sup>55</sup>

---

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

# 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.