

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
Государственное образовательное учреждение высшего
профессионального образования
«Пермский государственный университет»

*Посвящается 55-летию воз-
рождения юридического фа-
культета Пермского универ-
ситета*

**ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА:
ПУТИ РАЗВИТИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

Сборник статей

Пермь 2003

ББК 67

Ю 701

Юридическое
Ю 701 совершенное
— Пермь,

ISBN 5-7944-0390-X

В сборнике
ческого факультета
лиала Нижегородского
анализируются соци
конституционного,
других отраслей пра
Для научных

Печатается
та Пермского уни

Г.Я.
Н.И.Гоши
В.И.

ISBN 5-7944-0390

практика: пути развития и
борник статей / Перм. ун-т.

ны работы сотрудников юриди
ситета, а также Пермского фи
России. В публикуемых работах
ны теории государства и права,
ного, гражданского, трудового и
работников российской юстиции.

юдакционно-издательского сове-

коллегия
ных, Л.Ю.Бугров,
нхайлов, А.В.Москалев,
Л.В.Щенникова

© Коллектив авторов, 2003

ОТ РЕДАКЦИОННОЙ КОЛЛЕГИИ

У юридического факультета Пермского государственного университета две даты рождения. Первая — 1916 г., когда был образован университет. Однако в 20-е гг. XX в. в связи с проведением в стране реформ в сфере образования юридический факультет прекратил существование. Возрождение факультета состоялось в 1948 г., и это вторая дата его рождения. Поэтому в 2003 г. юридический факультет отмечает 55-летие своего возрождения. Данный сборник статей посвящен этой юбилейной дате.

В нем представлены работы, относящиеся к различным отраслям юридических знаний — теории и истории права, конституционное, административное, гражданское, трудовое, уголовное право и некоторые другие. В статьях авторы ставят и пытаются решить наиболее важные, с их точки зрения, проблемы. Это касается как теоретических аспектов, так и практики применения законодательных норм. В связи с этим осмысливаются и определяются тенденции развития правовой системы, причины происходящих изменений, формируются предложения по совершенствованию российского права.

В сборнике достойное место занимают исследования творческой молодежи юридического факультета — молодых преподавателей и аспирантов. Их активное участие в научной деятельности свидетельствует о сохранении и преемственности традиций научной школы юридического факультета.

Редакционная коллегия надеется, что очередное научное издание, представленное вниманию читателей, будет воспринято с интересом и внесет определенный вклад в развитие юриспруденции.

III. ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО

В.Г.Голубцов
Пермский университет

ПУБЛИЧНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ В ЧАСТНОМ ПРАВЕ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Вопросы, связанные с разграничением права на публичное и частное, с обоснованием необходимости такой дифференциации и установлении критерия подобного разделения, широко обсуждаются на страницах юридической печати.

Однако комплекс проблем, касающихся публичного и частного права, не исчерпывается разрешением этого принципиального вопроса. Не менее важным, особенно сегодня, становится аспект взаимоотношения и взаимодействия публичного и частного права при регулировании имущественных отношений.

Давая доктринальное определение публичного и частного (гражданского) права, а также выявляя принципиальное различие между ними, необходимо иметь в виду несколько принципиально важных положений.

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

Следует признать наиболее конструктивной теорию, выдвинутую еще Спенсером и развитую впоследствии Г.Ф.Шершеневичем, в соответствии с которой главенствующей в вопросе существования и развития частного и публичного права является идея параллельного развития государственного и индивидуального интереса, которое с юридической стороны выражается в разделении права на публичное и частное [1, с.77].

Очевидно, что «личное начало» в социуме не стоит противопоставлять его общественным интересам. Частный интерес, как индивидуальный, так и коллективный, требует не только защиты со стороны

© В.Г.Голубцов, 2003

государства, но и обеспечения его социальной направленности. «Раздвигаются» его границы до горизонтов публичности в регионе, стране, мире. Важнее теперь находить баланс интересов граждан, групп, слоев, меньшинства и большинства. В сфере правового регулирования решение этой задачи достигается путем параллельного развития, взаимодействия публичного и частного права [2, с.3-4]. Представляется необходимым присоединиться к указанной точке зрения. Очевидно, что разделение права на публичное и частное ни в коем случае не означает их противопоставления. «Публичное и частное право стоят в отношениях взаимной зависимости и соподчинения, а не противопоставления друг другу - даже в логическом смысле, - или поглощения одного другим» [3, с.81]. Указанная процедура разграничения права имеет своей целью уяснение сущности и определение места указанных образований в правовой системе. Как писал Ю.С.Гамбаров: «Различие между тем и другим (публичным и частным правом, - В.Г.) не может быть иным как условным и делаемым исключительно в учебных и практических целях, рассчитанных на то, чтобы достигнуть возможной обзорности огромного материала, представляемого совокупностью права и подчиненного в своем целом единой закономерности» [там же, с.79]. Действительно, как частное, так и публичное право являются составными частями правовой системы государства. Система права, согласно традиционному определению, представляет собой «его внутреннее строение, которое выражается в единстве и согласованности действующих в государстве правовых норм и вместе с тем в разделении права на относительно самостоятельные части» [4, с.295]. Система как философское понятие - это некое целостное явление, состоящее из отдельных частей (элементов), взаимосвязанных и взаимодействующих, т.е. она представляет собой органическое целое. Таким образом, частное и публичное право, являясь частями единого целого - системы права, с необходимостью развиваются по одинаковым законам развития системы права в целом. «Было бы неправильно представлять современный процесс становления частного права как борьбу, конкуренцию с публичным правом» [5, с.114-115].

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

Во-вторых, граница между публичным и частным правом на протяжении истории периодически меняется. На этот факт обращали внимание еще дореволюционные цивилисты, отмечая, что «сущест-

вующее в современном юридическом порядке различие гражданского и публичного права ... представляет собой лишь историческое явление...» [1, с. 70] и «граница на протяжении истории далеко не всегда проходила в одном месте» [6, с. 40]. Так, в древнее время еще только зарождавшаяся и поэтому слабая государственная власть не вмешивалась в некоторые отношения, например касающиеся мести, которые впоследствии стали составлять предмет уголовного (публичного права). Были в истории примеры и обратных процессов, когда отношения, регулируемые публичным правом, со временем перемещались в сферу частногоправового регулирования.

В-третьих, помимо упомянутой выше исторической изменчивости границы между частным и публичным правом необходимо иметь в виду также, что «даже в каждый данный момент эти границы не представляют резкой демаркационной линии» [там же, с. 41]. Этот признак определяется, несомненно, идеей параллельного развития и существования частного и публичного права, о которой мы говорили выше. «Тесная связь в пределах каждого отдельного законодательства между публичным и частным правом, связь, позволяющая видеть в том, и в другом две стороны одного и того же отношения (Аренс), опирается с одной стороны на общность предмета или материала гражданского или публичного права, с другой стороны на взаимное отношение между индивидом и обществом. Над тем и другим возвышается право «единое» в своем основании, охватывающее всю социальную жизнь и дающее содержание как публичному, так и частному праву» [3, с. 79].

Этот взгляд, базирующийся на идее параллельного развития частного и публичного права и заключающийся в признании взаимного проникновения и влияния друг на друга двух указанных частей права, выражается и сегодня учеными, занимающимися указанными проблемами. «По мере развития конкуренции, — пишет В.В.Лазарев, — упрощения государства наблюдается «конвергенция» систем публичного и частного права» [5, с. 115]. Почему этот вопрос стал возникать именно сейчас?

Обсуждать проблемы, связанные с наличием публичных элементов в гражданском праве, в советское время не было надобности, а порой — и возможности. Тогдашние взгляды характеризовались отрицанием частного в угоду общественному и признанием закона как меры политической — это привело к постепенному исчезновению указанной проблематики из юридической литературы. Далее, в период начала перестройки, когда идеи частного права получили новое дыхание, «взмыслся ввысь флаг частного права и сторонники его стали критически оценивать публичность в праве как проявление тоталитаристских

тенденций и сугубо нормативистской и позитивистской трактовки права, демократизм правовой системы связывался только с частным правом» [7, с. 218; 2, с. 3]. В таких условиях, когда господствовали идеи «чистого» частного права, как назвал их Ю.К.Толстой [8, с. 128-149], не было места и указанной дискуссии о взаимовлиянии и взаимопроникновении публичного и частного права — задачи цивилистов были иные: реанимировать саму идею частного права. Первая часть задачи, связанной с установлением дуализма правовой системы, была выполнена: гражданское право стало подлинно частным — на сцену вновь вышли давно забытые идеи частного права, принимались соответствующие акты, появлялась практика.

Далее, на следующем этапе практического применения и теоретического осмысления нового гражданского права стало очевидно, что недостаточно разбить систему права на частное и публичное, необходимо создать условия для их совместного существования, взаимодействия с целью нормального функционирования, что невозможно, как стало очевидным в последнее время, в частности, без взаимовлияния этих двух систем, без проникновения публичных элементов в гражданское право и наоборот. Со всей остротой периодически стали возникать практические вопросы, решение которых как раз и обусловило необходимость исследования соответствующих теоретических проблем. Вопросы эти были затронуты многими известными учеными и практиками, к их числу можно отнести Ю.К.Толстого [там же], В.Ф.Яковлева [9, с. 133-139], М.И.Брагинского, В.В.Витрянского [10, с. 662-672], Л.Г.Ефимову [11, с. 4-9]. Проблема соотношения и «синхронизации» публичного и частного права представляла интерес не только в практическом аспекте, но и при разрешении многих крайних теоретических вопросов, таких, например, как принципы гражданского права. В.Ф.Яковлев, говоря о принципах гражданского права, прямо указывал на необходимость «разумного сочетания частных начал с публичными элементами» [12, с. 92-94], а О.Н.Садиков вообще предлагал выделить в качестве одного из принципов гражданского права «сочетание индивидуальных и общественных (читай: частных и публичных, — В.Г.) интересов» еще в 1991 г. [13, с. 20-29].

Вышеназванные посылки, а также несомненная теоретическая важность и возросшая практическая актуальность требуют изучения влияния публично-правовых элементов на гражданское право, на регулирование отношений, входящих в предмет гражданского права. Необходимо подчеркнуть, что выявление и систематизация указанных публично-правовых вкраплений в гражданское право представляет значительную трудность. Как метко подметил в свое время

К.Д.Кавелин: «...бесперывное взаимодействие частных и публичных элементов, хотя оно редко выступает наружу и бросается в глаза, а обыкновенно совершается в тиши, незаметно для наблюдателя и обнаруживается только в своих действиях и результатах» [14, с. 761].

Говоря о проблеме выявления и касаясь характеристики публично-правовых элементов в гражданском праве, необходимо сделать оговорку. Дело в том, что в литературе одним термином «отрасль права» обозначаются два близких, внешне похожих, но тем не менее разных явления. «В одних случаях под отраслью имеется в виду сфера правового регулирования — любая совокупность правовых норм, выделенная по предмету регулирования, в других — реальный, объективно существующий элемент целостной системы права как единого структурированного образования» [15, с. 251]. Целью настоящего исследования не является изложение достаточно оживленной полемики, возникшей по данному вопросу в литературе, которая неоднократно освещалась [16, с. 30-41; 15], достаточно выделить ту точку зрения, которой придерживаемся мы. Согласно концепции С.С.Алексеева, которая получила в последнее время достаточно широкое распространение, система права включает фундаментальные отрасли права, к числу которых относятся и право гражданское, которые являются ядром правовой системы, отличаются определенной юридической чистотой, а также некие вторичные образования в структуре права, или комплексные отрасли права, которые сочетают в себе частные и публичные элементы, и существование которых связывают обычно с тем, что эти отрасли правовых норм «реально объективировались в правовой системе», а также с мероприятиями по кодификации. Кроме того, отмечается, что на практике комплексные отрасли зачастую смешивают с инкорпорированными актами, которые являются качественно иными явлениями, «конструируются путем внешней систематизации и существуют только в плоскости законодательной или научной систематики» [15, с. 247-261].

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

В узком смысле под проявлением публичных элементов в частном праве следует понимать как присутствие в гражданском праве частных правовых по сути норм (непосредственно преследующих частный

интерес), в которых опосредованно наличествует интерес публичный, так и наличие в структуре частного права немногочисленных норм, где публичный интерес проявляется непосредственно, что дает основание утверждать, что в частном праве могут присутствовать и публичные нормы. К числу первых относятся, например, нормы о законных неустойках, где очевидно, что непосредственный интерес имеет частный характер — компенсацию получает конкретный субъект правоотношения, но очевидно, что в установлении таких норм опосредованно имеется интерес публичный: защита слабой стороны в правоотношении. Ко второй группе можно отнести нормы о государственной регистрации предпринимательства.

О публичных же элементах в частном праве обычно говорят в широком смысле, когда имеют в виду все вышеперечисленное многообразие сосуществования и взаимодействия публичного и частного права. Полагаем, что задача установления четкого разграничения в каждом из таких проявлений не является самоцелью. Определив общую методологию подхода к такому разграничению, в каждом конкретном случае можно будет определить истинную теоретическую природу конкретных явлений.

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

Наличие в гражданском праве таких публичных элементов не делает, на наш взгляд, эту базовую отрасль комплексной, как утверждают некоторые авторы, например В.Ф.Попондопуло [17; 18]. Как совершенно верно отметил С.С.Алексеев, указанные отрасли «первичны, содержат исходный юридический материал, который затем так или иначе используется при формировании других отраслей ... концентрации генеральные юридические режимы» [15, с. 248], что по определению не позволяет им быть комплексными. В связи с этим позволим себе не согласиться с мнением ряда цивилистов, названных ранее, о необходимости включения принципа сочетания публичного и частного начал в гражданском праве в число принципов частного права, исходных руководящих положений отрасли, потому как наличие такого (публичного) принципа в частном праве как раз свидетельствовало бы о комплексности фундаментальной отрасли, что, по нашему мнению, неверно. В то же время всецело поддерживаем принцип «разумного

сочетания частных начал с публичными» в рамках правовой системы России в целом. Однако процессы проникновения публичных элементов в частноправовое регулирование, несомненно, объективно существуют и требуют соответствующего законодательного обоснования в частном праве. На наш взгляд, таким основанием можно признать принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела, закрепленный в ГК РФ. Как представляется, наличие публично-правовых вкраплений в частном праве и является как раз случаем недопустимого (основанного на законе) вмешательства государства в частные дела (сферу гражданско-правового регулирования). Этот процесс объективен и неизбежен в силу ряда причин. К таковым, в частности, можно отнести следующие обстоятельства:

1. Наличие в числе субъектов гражданского права такого участника, как государство; с этим связано, вероятно, большинство споров и вопросов как в теории, так и на практике.

2. Специфика некоторых объектов гражданских прав, например таких, как недвижимость, и связанная с этим необходимость государственной регистрации недвижимости и сделок с ней.

3. Целесообразность учета публичным правом требований частного права, например, защита слабой стороны, которая представлена сегодня в гражданском праве совсем неплохо: достаточно вспомнить публичный договор, договор присоединения, другие нормы, направленные на защиту гражданина-потребителя, в частности, законные неустойки, большое количество императивных норм; специальная правоспособность и лицензирование банковской деятельности и т.д.

4. Опора частного права на публичное в части защиты от нарушений.

5. Перекрещивание сфер регулирования.

6. Перемещение объектов из области публично-правового регулирования в область частного и наоборот – к примеру, законодательство о приватизации.

7. Необходимость государственного контроля за определенными сферами деятельности, что проявляется в необходимости регистрации предпринимательской деятельности, юридических лиц, лицензировании отдельных видов деятельности и т.д.

9. Заимствование норм и методов правового регулирования, которое неизбежно в целом ряде случаев, связанных, в частности, с тем, что 1) существуют такие отношения, которые независимо от их природы урегулировать в актах разной отраслевой принадлежности практически невозможно; 2) есть большие сферы публично-правовых отношений, основой самого существования которых являются гражданский

оборот, гражданские права на имущество, гражданские сделки (например, таможенное и налоговое); 3) властные отношения остаются в сфере регулирования гражданским правом, когда дело касается возмещения вреда, причиненного актом власти [19, с.27; 9, с.133-139].

Наиболее характерной и значимой областью гражданского права, в которой традиционно в наибольшей степени переплеталось публичное и частное и которая всегда вызывала огромное количество споров теоретического и практического плана, является сфера гражданско-правовых отношений с участием государства.

Существует ряд отношений, в которых несколько из вышеперечисленных причин переплетаются, что делает вопрос еще более запутанным и трудноразрешимым, а указанные процессы – более интенсивными и значимыми. Классический пример – отношения государственной и муниципальной (публичной) собственности.

Библиографический список

1. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Казань, 1901.

Т. I.

2. Тихомиров Ю.А. Публичное право: падения и взлеты // Государство и право. 1996. №1.

3. Гамбаров Ю.С. Курс гражданского права. СПб., 1911. Т. I. Часть общая.

4. Хропанюк В.Н. Теория государства и права. М., 1995.

5. Лазарев В.В. Становление Российского частного права: проблемы и перспективы (межрегиональная конференция) // Правоведение. 1995. №6.

6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998.

7. Алексеев С.С. Теория права. М., 1994.

8. Толстой Ю.К. Гражданское право и гражданское законодательство // Правоведение. 1998, №2.

9. Яковлев В.Ф. Гражданский кодекс и государство // Вестник Высшего арбитражного суда РФ. 1997. №6.

10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М., 1998.

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

12. Яковлев В.Ф. О некоторых вопросах применения части первой ГК РФ // Вестник Высшего арбитражного суда. 1995. №5.

13. Садилов О.Н. Принципы нового гражданского законодательства СССР // Сов. государство и право. 1991. №10.

14. Кавелин К.Д. Что есть гражданское право и где его пределы // Полн. собр. соч. Т. 4. Этнография и правоведение. С прим. проф. Д.А. Корсакова. СПб., 1900.
15. Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. М., 1981. Т. 1.
16. Ровный В.В. Явление дуализма в праве и его сущность. Иркутск, 1999.
17. Поподоуло В.Ф. О частном и публичном праве // Правоведение. 1994. № 5-6.
18. Он же. Правовой режим предпринимательства. СПб., 1994.
19. Маковский А.Л. Надо ли вносить изменения в Гражданский кодекс // Право и экономика. 1998. № 1.

Т.М.Суслова
Пермский университет

ОСОБЕННОСТИ ФОРМИРОВАНИЯ КОНКУРСНОЙ МАССЫ В ПРОЦЕССЕ БАНКРОТСТВА ФИЗИЧЕСКИХ ЛИЦ

ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» от 26.10.2002 г. [1] включает гл. X, в соответствии с содержанием которой регулируется банкротство граждан, в том числе индивидуальных предпринимателей. Данный институт является достаточно новым для российского законодательства. Он учитывает специфику данной категории должников и предусматривает связанные с этим особенности применения к ним процедур банкротства. В этой связи интерес вызывает проблема формирования конкурсной массы в процессе банкротства граждан.

С момента открытия конкурсного производства в отношении имущества должника начинается применяться специальный режим: данное имущество называется "конкурсной массой", из которой по решению суда происходит удовлетворение требований кредиторов. В конкурсную массу входит все имущество, принадлежащее должнику, а также имущество, выявленное в ходе конкурсного производства. К имуществу гражданина относятся его собственное имущество, его доля в общей долевой собственности, его доля в общей совместной собственности. В составе имущества должника отдельно учитывается и подлежит обязательной оценке имущество, являющееся предметом залога.

Формирование конкурсной массы должника-гражданина имеет свои особенности, вытекающие из брачно-семейных отношений. Так,

необходимо учитывать положения ст. 45, 46 Семейного кодекса РФ [2] и ст. 256 ГК РФ, определяющие ответственность супругов по обязательствам.

По обязательствам одного из супругов взыскание может быть обращено на имущество этого супруга. При недостаточности этого имущества кредитор вправе требовать выдела доли супруга-должника, которая причиталась бы супругу-должнику при разделе общего имущества супругов, для обращения на нее взыскания. Взыскание обращается на общее имущество супругов по обязательствам одного из супругов, если судом будет установлено, что все полученное по обязательствам одним из супругов было использовано на нужды семьи. При недостаточности этого имущества супруги несут по указанным обязательствам солидарную ответственность имуществом каждого из них. Супруг обязан уведомлять своих кредиторов о заключении, изменении или расторжении брачного договора. В случае невыполнения этой обязанности супруг отвечает по своим обязательствам независимо от содержания брачного договора. Кредиторы супруга-должника вправе требовать изменения условий или расторжения заключенного между ними договора в связи с существенно изменившимися обстоятельствами в порядке, установленном ст. 451-453 ГК РФ.

Надо отметить, что в зарубежном законодательстве, например в Германии, предусмотрена подача совместного заявления о банкротстве супругами, режимом имущества которых является общая совместная собственность, соответственно процедуры, связанные с банкротством, применяются к общему имуществу супругов. Это обусловлено особым правовым положением конкурсной массы, возникшим еще в германском праве XIX в., которое признавало в самой конкурсной массе "юридическую личность" [3, S.780]. С момента признания должника банкротом кредиторы предъявляют требования к самостоятельному имущественному комплексу - конкурсной массе [4, с.152].

В соответствии со ст. 131, 205 ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» в конкурсную массу не включается следующее имущество гражданина:

- имущество, изъятое из оборота;
- имущество, не принадлежащее должнику, например арендованное имущество, которое подлежит передаче третьим лицам;
- имущественные права, связанные с личностью должника, в том числе права, основанные на разрешении (лицензии) на осуществление определенных видов деятельности;
- имущество, на которое в соответствии с гражданским процессуальным законодательством не может быть обращено взыскание.

Научное издание

**ЮРИДИЧЕСКАЯ НАУКА И ПРАКТИКА:
ПУТИ РАЗВИТИЯ И СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

Сборник статей

Редактор *Л.А.Богданова*
Компьютерный набор *Н.Ю.Шадрин, В.В.Шафрина*
Корректор *Н.В.Кропотина*

ИБ №521

Подписано в печать 12.09.2003. Формат 60x84/16.
Бум. офс. Печать офсетная. Усл.печ.л. 17,2.
Уч.-изд.л. 18,5. Тираж 200 экз. Заказ 256.

Редакционно-издательский отдел Пермского университета
614990, Пермь, ул. Букирева, 15

Типография Пермского университета
614990, Пермь, ул. Букирева, 15