



Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича
в современных условиях конвергенции
частного и публичного права

К 150-летию со дня рождения

Сборник материалов
Международной научно-практической конференции
Казань, 1–2 марта 2013 г.



УДК 347
ББК 67.404
Н 34

- Н 34 **Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения):** Сборник материалов Международной научно-практической конференции (г. Казань, 1–2 марта 2013 г.) / под ред. Д.Х. Валева, К. Рончки, З.Ф. Сафина, М.Ю. Чельшева. – М.: Статут, 2014. – 942 с.
ISBN 978-5-8354-1044-6 (в пер.)

Настоящее издание представляет собой сборник статей участников Международной научно-практической конференции «Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения)», организованной в г. Казани, 1–2 марта 2013 г. Казанским (Приволжским) федеральным университетом, Варшавским университетом и Общероссийской общественной организацией «Ассоциация юристов России».

Сборник предназначен для студентов, аспирантов, преподавателей высших учебных заведений (образовательных организаций), специалистов-практиков и всех, интересующихся современными правовыми проблемами в условиях конвергенции частного и публичного права.

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-1044-6

© Коллектив авторов, 2014
© Издательство «Статут», редподготовка, оформление, 2014

ноправовой характер этих системообразующих факторов воздействует на характер взаимосвязей между структурными элементами.

Единство гражданского права обеспечивается совокупностью отраслевых взаимосвязей. Их существование свидетельствует о том, что структурные элементы не разрознены, а представляют единое целое. Направленность их правового регулирования также едина — создание диспозитивности правового регулирования, обеспечение юридического равенства субъектов гражданского права, формирование условий для активной экономической деятельности, реальная гарантированность неприкосновенности собственности и др. При таких условиях внутриотраслевые связи — это звенья системы гражданского права, в результате функционирования которых обеспечивается оптимальное соотношение структурных элементов. Соотношение структурных элементов системы гражданского права понимается как последовательность их расположения, логичность и непротиворечивость их внутреннего содержания, следование одного из другого. В этом важнейшая задача внутриотраслевых связей гражданского права. Возможность функционального дополнения одних структурных элементов другими — это неотъемлемое свойство и функциональное предназначение внутриотраслевых связей гражданского права.

Таким образом, во-первых, внутриотраслевые гражданско-правовые связи — это обладающее частноправовым характером перманентное состояние, характеризующееся взаимозависимым и взаимообусловленным характером, отражающим их общность в системной целостности гражданского права; во-вторых, в силу дуалистического значения гражданско-правовые связи являются полноправными элементами системы гражданского права.

В.Г. Голубцов,

д.ю.н., профессор,

зав. кафедрой предпринимательского права,

Пермский государственный национальный исследовательский университет

Воззрения классиков дореволюционной российской цивилистики как основа современного учения о конвергенции публичного и частного права

Дискуссия о взаимовлиянии и взаимодействии публичных и частных элементов в правовом регулировании общественных отношений стала едва ли не самой «популярной» и «современной», о чем красноречиво свидетельствует количество публикаций и диссертационных исследований, посвященных этому явлению.

И если утверждение о необходимости разграничения публичного и частного права исследователи традиционно воспринимают как «классическое», то идею о взаимовлиянии и взаимопроникновении — конвергенции — публично- и частноправового регулирования нередко определяют как возникшую на современном этапе, отчасти в противовес «классическим» воззрениям о разграничении публичного и частного права.

Действительно, краеугольным для дореволюционной российской цивилистики являлся именно вопрос о необходимости разграничения публичного и частного права и критерии такого разграничения.

На сложность разрешения этого и необходимость правильной постановки этого вопроса обращал внимание еще Г.Ф. Шершеневич, отмечая, что «несогласие вызывается нередко неправильной постановкой вопроса: в то время как одни имеют в виду выяснить существующее явление, другие пытаются оправдать его с точки зрения целесообразности, а иные ставят себе задачу установить теоретически желаемое направление границы»¹.

Наиболее распространенным критерием для такого разграничения дореволюционные цивилисты считали теорию интереса. Именно критерий интереса определяли той разграничительной линией, которая позволяет различать права частные и публичные. Иными словами, если в конкретном правоотношении присутствует частный интерес, то налицо частное правоотношение и частное право, если же, напротив, в результате реализации конкретного субъективного права преследуется интерес публичный, то мы имеем дело с правом публичным.

При этом необходимо согласиться с Г.Ф. Шершеневичем, отмечавшим, что право в объективном смысле «всегда имеет в виду общественное благо и с этой точки зрения правы те, которые отвергают возможности различия между гражданским и публичным правом, основанного на охраняемых нормах интересов – устанавливает ли законодатель порядок перехода собственности на землю, или порядок вексельного регресса или организацию министерства, или способ взимания акциза, или меры, предупреждающие бегство преступника – везде оно руководствуется общественным интересом»².

При этом необходимо вслед за Г.Ф. Шершеневичем признать, что «различие между публичным и гражданским правом может быть построено с точки зрения материального момента только на различии отношений, но не норм»³.

Таким образом, отношение, которое непосредственно не преследует интересов государства, которое выступает в данном случае в качестве суверена (носителя политической власти, субъекта законного принуждения), является частным, и, напротив, те отношения, где интерес государства как субъекта суверенной публичной власти отсутствует в качестве непосредственного, и есть отношения, преследующие частный интерес, т.е. частноправовые отношения.

Таковы классические воззрения о необходимости разграничения публичного и частного права, которые основываются в значительной степени на трудах Г.Ф. Шершеневича.

Между тем необходимо отметить, что дореволюционная цивилистика в этом вопросе отнюдь не ограничивалась, как зачастую принято считать, разрешением вопроса о необходимости разграничения публичного и частного права и установления критериев различия между ними.

Давая доктринальное определение и выявляя принципиальное различие между правом публичным и частным (гражданским), дореволюционные цивилисты обращали внимание также на несколько принципиально важных положений.

Во-первых, определение и разграничение публичного и частного права ни в коем случае не должны приводить к их противопоставлению. Отрицание важности

¹ Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права. Т. 1: Введение. Вып. 1. Казань, 1901. С. 50.

² Там же. С. 62.

³ Там же.

публичного права в угоду частноправовым воззрениям может повлечь за собой отрицание частного права как такового, поскольку посредством именно публичных инструментов реализуется охранительная функция права, возможность реализации которой является условием его существования. Недопустимо и возведение в абсолют публично-правовых интересов, поскольку в этом случае невозможно будет существование индивида как такового.

Не следует забывать о выдвинутой еще Г. Спенсером и развитой в свое время Г.Ф. Шершеневичем теории, в соответствии с которой главенствующей в вопросе существования и развития частного и публичного права является идея параллельного существования и развития государственного и индивидуального интереса, которое с юридической стороны выражается в разделении права на публичное и частное¹.

На наш взгляд, необходимо полностью согласиться с указанной точкой 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 предшествования друг другу — даже в логическом смысле, — или поглощения одного другим»². Указанная процедура разграничения права имеет своей целью уяснение духа и определение места указанных образований в правовой системе. «Различие между тем и другим не может быть иным как условным и делаемым исключительно в учебных и практических целях, рассчитанных на то, чтобы достигнуть возможной обозримости огромного материала, представляемого совокупностью права и подчиненного в своем целом единой закономерности»³.

Во-вторых, граница между публичным и частным правом на протяжении истории периодически менялась и меняется. На этот факт также обращали внимание дореволюционные цивилисты, отмечая, что «существующее в современном юридическом порядке различие гражданского и публичного права... представляют собой лишь историческое явление»⁴ и «граница на протяжении истории далеко не всегда проходила в одном месте»⁵. Так, в древнее время государство не вмешивалось в некоторые отношения, которые впоследствии стали составлять предмет уголовного права, известны истории и обратные процессы.

В-третьих, помимо упомянутой выше исторической изменчивости границы между частным и публичным правом необходимо иметь в виду, что «даже в каждый данный момент эти границы не представляют резкой демаркационной линии»⁶. Этот признак базируется, несомненно, на идее параллельного развития и существования частного и публичного права. «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

¹ См. об этом: *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 77.

² *Гамбаров Ю.С.* Курс гражданского права. Т. 1: Часть общая. СПб., 1911. С. 81.

³ Там же. С. 79.

⁴ *Шершеневич Г.Ф.* Указ. соч. С. 70.

⁵ *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 40.

⁶ Там же. С. 41.

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»¹.

Эти взгляды, базирующиеся на идее параллельного развития частного и публичного права и заключающиеся в признании взаимного проникновения и влияния друг на друга двух указанных частей права и привели к возникновению оживленной современной дискуссии о влиянии публично-правовых элементов на гражданско-правовую материю и необходимости изучения этого явления, что представляет значительную трудность, поскольку, как метко подметил в свое время К.Д. Кавелин, непрерывное 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.

Итак, с учетом сказанного необходимо признать, что идея установления оптимального сочетания публичных и частных начал в правовом регулировании возникла не вчера, а базируется на фундаментальных воззрениях дореволюционных российских цивилистов, которые помимо теории разграничения публичного и частного правового регулирования сформулировали также постулат о признании взаимного проникновения и влияния друг на друга публичного и частного права — или «конвергенции» — как это явление принято именовать в современных исследованиях.

С.Н. Ермолаев,

аспирант 2-го курса очной аспирантуры,
Кубанский государственный аграрный университет

Совместное обладание имущественными правами в гражданском праве

Совместное (долевое) обладание имущественными правами — явление, не разработанное в науке гражданского права, несмотря на то, что отношения общего обладания имущественными правами прямо законодательно закреплены. Проблема состоит в том, что ни наука гражданского права, ни гражданское законодательство не рассматривают долевое обладание имущественными правами как правовое явление вообще. Внимание уделяется лишь отдельным институтам: общей собственности, множественности лиц в обязательстве, соавторству. Наука гражданского права пока еще не обратила внимание на их принципиальную похожесть, которая основывается на том, что во всех вышеперечисленных случаях обладателями одного-единственного объекта гражданского права являются одновременно несколько лиц. Не имеется исследований, посвященных сопоставлению, объединению или сравнению этих институтов.

Действующий ГК РФ также в первую очередь акцентирует общую собственность, выделяя в своей структуре гл. 16 «Общая собственность». Помимо этого затрагиваются и отношения множественности лиц в обязательстве (ст. 321–326 ГК РФ), на-

¹ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 79.