### Институт Мировой Экономики и Информатизации

##### Курсовая работа

На тему: «Гражданское право в системе права – соотношение частного и публичного»

г. Москва

2001

План:

# Введение

1. О предмете гражданского права. Аналогия права

2. Развитие гражданского права в России. Соотношение частного и публичного.

## А) Принятие ГК 1922 года

Б) Гражданский кодекс 1964 года и последующие НПА

## В) Действующий Гражданский кодекс. Новеллы ГК 1994 года

3. Соотношение гражданского права и других отраслей права

## А) «Предпринимательское» право

## Б) Семейное, трудовое и земельное право

### Заключение

### Нормативно-правовые акты

### Литература

# Введение

Проблема разработки теоретических основ регулирования общественных отношений всегда остро стояла перед юридической наукой. Развитие теории права требует своевременного переосмысления ряда категорий, выхода на новый уровень исследований. В частности, речь идет о проблеме сущности основных начал гражданско-правового регулирования и их взаимообусловленности и связи с иными правовыми явлениями.

Правовое регулирование суще­ствующих общественных отношений носит поотраслевой характер. При этом имеется в виду формирование отдельных отраслей, каждая из которых объединяет внут­ренне связанные между собой нормы. Единство режима любой отрасли в конечном счете отража­ет исходные положения, сформу­лированные применительно к то­му, что составляет ее предмет. Единство отрасли выражается, в частности, в выделении в ее рам­ках общей части, само существо­вание которой это единство под­тверждает и обеспечивает.

Отраслевое регулирование, опи­рающееся на единый предмет, по­зволяет решать многие задачи, ко­торые возникают при кодифика­ции действующих норм и их при­менении, при принятии новых норм и конструировании целых институтов. Проявление значимос­ти поотраслевого регулирования, включая, в частности, столь слож­ную отрасль, которой является пра­во гражданское, можно проиллю­стрировать на примере аналогии, служащей способом восполнения обнаруженных в праве пробелов. При этом можно использовать в равной мере оба вида аналогии: как аналогию закона, так и ана­логию права.

1. О предмете гражданского права. Аналогия права

Статья 6 действующего Граж­данского кодекса Российской Федерации (ГК) усматривает смысл аналогии закона в том, что, если это не противоречит их существу, к отношениям, прямо не урегулированным законодательством, при одновременном отсутствии соглашения сторон и применимого обычая деловoгo оборота, применяется законодательство, регулирующее сходные отношения. При этом, однако, особо подчеркивает­ся в той же ст. 6, что использование подобного приема возможно только для отношений, которые Гражданский кодекс (п. 1 и 2 ст. 2) считает гражданскими, т.е. такими, которые соответствуют признакам предмета данной от­расли.

Отраслевое единство по-особому проявляется при анало­гии права. Принципиальное значение в данном случае имеет связанная с этим новелла действующего ГК. До его приня­тия соответствующая норма, посвященная аналогии права, находившаяся тогда не в материальном, а в процессуальном законе (имеется в виду ст. 10 Гражданского процессуального кодекса РСФСР 1964 г.), усматривала указанный прием — аналогию права в том, что при отсутствии нормы, регули­рующей сходные отношения, "суд исходит из общих начал и смысла советского законодательства". Это могло означать, что к гражданским правоотношениям, не урегулированным конкретными нормами гражданского права, должны были применяться начала, исходные для всего действующего в стране права как такового. Действующий Кодекс занял в указанном вопросе иную позицию. В упомянутой его ст. 6 предусмотрено: "При невозможности использования аналогии закона права и обязанности сторон определяются исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства..."

В принципе определение предмета гражданского права может быть осуществлено специально принятыми на счет нормами. В частности, такие нормы могут иметь место в общей части Гражданского кодекса, наличие которой со­ставляет основную особенность пандектной системы. Одна­ко даже в странах, в которых приняты кодексы, применяю­щие пандектную основу, подобная возможность используется далеко не всегда.

Значительный интерес в этом смысле представляет прежде всего дореволюционная догма и доктрина, а равно господ­ствовавшие в то время в судебной практике тенденции.

Известно, что в дореволюционной России отсутствовал общий для отрасли гражданского права кодификационный акт. Проект Гражданского уложения, подготовка которого началась еще в конце прошлого века, при всех его несомнен­ных достоинствах так и не стал законом. Однако и в нем нет прямого ответа на вопрос о предмете гражданского права. И это несмотря на безусловную потребность в» таком ответе, даже и вне рамок права материального. Речь идет о том, что в силу ст. 1 действовавшего тогда Устава гражданского судо­производства России "всякий спор о праве гражданском подлежит разрешению судебных установлений". Следова­тельно, отраслевая принадлежность спорного правоотноше­ния должна была предопределять уже саму подведомствен­ность возникшего спора. Ссылаясь на указанную статью Устава, сенат, например, признал, что иск учителя к земской управе о выплате жалованья и иск служащего к месту прежней его работы — городскому управлению о возврате всех произведенных им взносов в пенсионный фонд в связи с увольнением должны рассматриваться не судом, а в админи­стративном порядке. При этом сенат ссылался на особое Положение ответчиков в обоих делах: то, что город — пред­ставитель общественной власти (в первом деле), а устав о пенсиях — публичный акт (во втором деле). Подобная прак­тика была весьма распространена.

При определении любой отрасли права исходным момен­том в науке дореволюционной России служило в конечном счете деление права на публичное и частное. Вместе с тем относительно границ этих отраслей и соответст­венно предмета каждой из них во взглядах ученых имелись значительные расхождения.

Прежде всего следует указать на то, что одна группа исследователей признавала предметом гражданского права лишь имущественные отношения. Это означало, что отно­шения неимущественные находятся за рамками гражданско­го права. Такая идея нашла отражение в работах К.Д. Каве­лина, включая ту, которая вышла в 1864 г. и называлась "Что есть гражданское право и где его пределы?". Одно из ее исходных положений состояло в том, что в гражданском праве регулируемые этой отраслью юридические отношения имеют предметом материальные, вещественные ценности в виде физических вещей, прав и услуг[[1]](#footnote-1).

Естественно, что при последовательном развитии приве­денной точки зрения неимущественные отношения, в том числе семейные, пронизанные личными элементами, оказывались вне гражданского права. Соответствующие положения были развиты, в частности Д.И. Мейером, который пришел к выводу, что "науку гражданского права должно определить наукой об имущественном праве". Особый инте­рес в этой связи вызвали его взгляды на саму природу семейного права. Д.И. Мейер считал, что "и в отношениях семейственных есть имущественная сторона; но по существу своему учреждения семейственного союза чужды сфере гражданского права". Соответственно эти отношения он предлагал поделить между каноническим правом (это право охватывало главным образом вопросы, связанные с условия­ми заключения брака и его расторжением), а также правом государственным. Последнее должно было регулировать во­просы, относящиеся не только к опеке (попечительству), но и те, которые складываются между родителями и детьми. Отмечая, что "юридическая сторона отношений родителей и детей заключается преимущественно в родительской влас­ти", Д.И. Мейер считал, что "прилично поместить учение о ней в государственном праве".

И все же наибольшее распространение получила позиция тех, кто не считал возможным ограничивать предмет рас­сматриваемой отрасли одними имущественными отноше­ниями. Соответственно признавалось необходимым вклю­чить в предмет гражданского права, наряду с имуществен­ными, и личные неимущественные отношения. Тем самым прежде всего отпадали сомнения относительно возможности охвата гражданским правом семейных отношений. Вслед за этим, не встречая особых к тому препятствий, стали считать гражданскими и другие личные отношения.

Примером могли служить взгляды И.А. Покровского, ко­торый призывал за основу принять общую тенденцию в истории общества, связанную с постоянным усложнением человеческого существования. При этом обращалось внима­ние на то, что с развитием личности все более многообраз­ными становятся ее интересы, а это, в свою очередь, влечет за собой потребность охватить именно гражданско-правовым регулированием более широкий круг прав человека, включая его права на имя, на охрану интимных сторон жизни, на защиту своего существования от вторжения посторонних лиц. Признавая целью гражданского права максимальную защиту человеческих интересов, И.А. Покровский особо вы­делил в рамках рассматриваемой отрасли среди других не­имущественных прав исключительные права. Речь идет о правах, объектом которых служит интеллектуальная собст­венность, возникающая прежде всего в связи с "созданием литературного произведения, картины художника, научного или технического открытия". Все это в более широком плане было связано с положительным решением вопроса, к которому негативно относилось право римское: о возможнос­ти существования в гражданском праве обязательств неиму­щественных ("неденежных"). Естественно, что И.А. По­кровский приветствовал тот первый шаг, который сделала в этом направлении ст. 28 Швейцарского гражданского кодек­са, посвященная именно защите личных прав.

Аналогичная идея была с самого начала заложена в проект Гражданского уложения России. Уже в его первой статье, как намечалось, предусматривалось, что "каждый признает­ся свободным иметь и приобретать гражданские права, личные и имущественные, со дня рождения". Одновременно проект включил в качестве составной части семейное право, а также выделил особо авторское и патентное право.

Признание самостоятельного существования публичного и частного права повлекло за собой необходимость опреде­лить линии их размежевания. По этому поводу были разные точки зрения. К двум из них свел существующие расхожде­ния Г.Ф. Шершеневич. Он имел в виду, что такое разграни­чение у одних авторов основано на "материальных момен­тах", а у других — на существенно отличных от них, "моментах формальных". Первые за основу принимали не­совпадение в "интересах" (частный интерес противопостав­лялся публичному), а для вторых критерием служило не то, что защищается, а то, как эта защита осуществляется. В последнем случае имелось в виду, что применительно к публичному праву инициатива в защите должна исходить от государства и осуществляться независимо, а возможно и вопреки интересам потерпевшего. Между тем применитель­но к праву частному та же инициатива иоходит непременно от самого потерпевшего.

Г.Ф. Шершеневич был сторонником первой точки зре­ния. Соответственно он в конечном счете пришел к выводу, что "гражданское право представляет собой совокупность юридических норм, определяющих частные отношения от­дельных лиц в обществе. Следовательно, область граждан­ского права определяется двумя данными: 1) частные лица как субъекты отношений, 2) частный интерес как содержа­ние отношений".

В дореволюционной России господствующей в цивилистической литературе была идея "монизма": единства граж­данского и торгового (предпринимательского, коммерческо­го) права. Соответственно сторонники этой идеи рассмат­ривали гражданское и частное право как синонимы. Одним из наиболее последовательных сторонников этой идеи был Г.Ф. Шершеневич, который, среди прочего, четко разгра­ничивал публичное торговое право, регулирующее отноше­ния между государством и лицами, которые занимаются торговой деятельностью, и право частное, предметом кото­рого служат отношения между частными лицами по поводу торговли. По мнению Г.Ф. Шершеневича, торговое право "не более, как монографическая разработка отдела граждан­ского права, вызванная практическим интересом". Соот­ветственно он резко выступил против тех, кто считал торго­вое право совокупностью норм, которые применяются толь­ко в торговых отношениях (среди русских авторов им был назван только А.Ф. Федоров). "Подобного рода норм, — отмечал Г.Ф. Шершеневич, — слишком мало, и они слишком отрывочны, чтобы из них можно было составить нечто целое. Какое представление можно было составить о торго­вой покупке по французскому законодательству на основа­нии единственной статьи (§ 109), посвященной француз­ским торговым кодексом этой основной торговой сделке".

Под влиянием такого рода взглядов разработка проекта первого Гражданского кодекса в России — Гражданского уложения, начатая еще в последней четверти XIX в., базиро­валась именно на монистической идее. В отличие от Герма­нии, Франции и ряда других стран, имевших и сохранивших два параллельно действовавших Кодекса — гражданский и торговый, подготовленный проект Гражданского уложения, включая тот последний, который представлялся в 1913 г. в Государственную думу, был создан в расчете на регулирова­ние отношений гражданских в широком смысле. В результа­те оказалось, что абсолютное большинство норм этого про­екта могло применяться в равной мере к отношениям, кото­рые складываются как с участием, так и без участия пред­принимателей. Проект Гражданского уложения включил не­мало норм, которые заведомо имели в виду именно предпри­нимателей. Так, в одном из основных разделов проекта (речь идет о книге пятой Гражданского уложения, именовавшейся "Обязательственное право") содержалось немало глав, спе­циально посвященных договорам, в которых предпринимате­ли выступали хотя бы с одной из сторон: перевозка грузов, страхование и др. В проекте этого же акта содержались главы, посвященные правовому статусу предпринимателя, включая различного рода общества, товарищества, трудовые артели, а также отдельные виды ценных бумаг.

Проект Гражданского уложения так и не был принят. Этому помешала вначале Первая мировая война, а потом Октябрьская революция.

***Выводы:*** *Гражданское право — одна из основных, важнейших частей всякой развитой правовой системы. Нормальный правопорядок должен основываться на существо­вании и различии частноправового и публично-правового регули­рования. Гражданское, или частное, право (jus privatum) со вре­мен Древнего Рима как раз и отражает частноправовую сферу с присущими ей началами юридического равенства и самостоятель­ности участников, неприкосновенности их частной собственнос­ти, свободы договора, независимой судебной защиты нарушенных прав и интересов.*

*Развитие человеческой цивилизации с той поры 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. Соотношение и разграничение частного и публичного права всегда представлялось непростой проблемой. Дело в том, что в сфере частного права законодатель нередко вынужден использо­вать общеобязательные, императивные правила, в том числе за­преты, ограничивая самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений.*

2. Развитие гражданского права в России.

## А) Принятие ГК 1922 года

Сразу же после революции были утверждены многочис­ленные акты, направленные на национализацию банков и крупных предприятий, а также на установление государст­венного контроля за мелкими предприятиями. Не случайно один из декретов, изданных в это время, так и назывался "О правовых ограничениях, установленных для торговых и торгово-промышленных предприятий".

Однако ситуация, которая сложилась в то время в про­мышленности, торговле и особенно в сельском хозяйстве, вынудила государство объявить о переходе к "новой эконо­мической политике". Суть ее проявлялась в "оживлении капитализма", которое предполагало создание мелких част­ных хозяйств и развитие в строго ограниченных пределах частной торговли. Одновременно было признано необходи­мым открыть определенным образом дорогу иностранному капиталу в форме концессий.

В результате появилась острая потребность в кодифика­ции правового регулирования всей массы имущественных отношений, которые возникли на начинавшем складываться рынке. С этой целью 31 октября 1922 г. был принят первый Гражданский кодекс России.

Первый Гражданский кодекс России появился и действо­вал в условиях, когда Ульпианова идея о существовании двух различных отраслей — права публичного и права частного — была отвергнута на самом высоком уровне и самым реши­тельным образом. Имеется в виду известное выражение В.И. Ленина о том, что мы ничего частного не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовое, а не частное[[2]](#footnote-2).

Приходится изумляться смелости Б.Б. Черепахина, кото­рый в 1925 г. отстаивал идею "публичного и частного права" от того, что он назвал "натиском". В самом Кодексе от­сутствовали прямые указания на то, что именно составляет предмет гражданского права. Кодекс фактически повторил приведенную выше ст. 1 Устава гражданского судопроизвод­ства (в ст. 2 Кодекса было указано: "Споры о праве граждан­ском разрешаются в судебном порядке"), добавив лишь ука­зание на то, что "отношения земельные, отношения, возни­кающие из найма рабочей силы, и отношения семейные регулируются особыми кодексами" (ст. 3). Приведенная норма объективно создавала предпосылки для неодинаково­го ее толкования. Господствующая в литературе точка зре­ния расценила положения ст. 3 как прямое указание на то, что и земельное, и трудовое, и семейное право являются самостоятельными отраслями подобно праву гражданскому. И только значительно позднее в отношении семейного права возникли определенные сомнения, приводившие отдельных авторов к довольно твердому убеждению: семейное право — часть гражданского[[3]](#footnote-3).

Безусловный отказ от разграничения права публичного и права частного повлек за собой необходимость использовать для индивидуализации гражданского права и других отрас­лей, наряду с методом регулирования, также и его предме­та. Сочетание этих двух признаваемых независимыми при­знаков служило отправным моментом при выделении, с одной стороны, гражданского, земельного и семейного права, а с другой — права государственного, администра­тивного, финансового, уголовного, уголовно- и гражданско-процессуального[[4]](#footnote-4).

Кодекс 1922 г. воспроизвел в некоторой своей части и иные нормы проекта Гражданского уложения. Вместе с тем в нем оказалось немало новых положений, прежде всего тех, которые закрепляли безусловный приоритет государственной собственности, в том числе предприятий государственных, и соответственно устанавливали различного рода ограничения частного капитала. Так, например, предоставив каждому гражданину право "организовывать промышленные и торго­вые предприятия" (ст. 5), Кодекс (ст. 54) одновременно признал, что предметом частной собственности могут быть только такие торговые и промышленные предприятия, в которых количество наемных рабочих не превышало устанав­ливаемого законом максимума (он составлял 20 человек). Чтобы надежно обеспечить достижение конечных целей госу­дарства, в Кодекс была включена (первой по счету) "ко­мандная" статья, которая провозгласила, что гражданские права, а значит, и права предпринимателей "охраняются законом за исключением тех случаев, когда они осуществля­ются в противоречии с их социально-хозяйственным назна­чением". Приведенная формула давала судам возможность широко использовать свое право отказывать в защите частно­му предпринимателю (справедливости ради следует отме­тить, что использовалась эта статья крайне редко).

Под давлением со стороны государства частный капитал постепенно уступал свои позиции. Последующее развитие страны привело к тому, что частное предпринимательство было окончательно вытеснено из оборота. В результате большинство производственных фондов страны (до 90%) стало принадлежать государству. Наряду с ним производст­венной и торговой деятельностью занимались практически только кооперативы. Принятая в 1936 г. Конституция в перечень допускаемых форм собственности не включила соб­ственность частную. Этим было признано, что в стране, если не считать кооперативов, остался только один "пред­приниматель" — само государство. Соответственно граж­данский оборот свелся в основном к отношениям организа­ций, каждая из которых, как правило, принадлежала госу­дарству, между собой и с гражданами.

Прямым следствием объединения в одном лице суверена и собственника основной массы, находившегося в обороте имущества, явилось то, что в самом обороте вертикальные, типичные для публичного права, отношения превалировали над теми, которые в свое время относились к праву частно­му. В подтверждение можно сослаться на область догово­ров. Законодатель признал, что основой договора должен быть план, утверждаемый вышестоящим по отношению к государственной организации — юридическому лицу орга­ном.

Таким образом, возникла необходимость в замене Граж­данского кодекса 1922 г. Между тем к этому времени в литературе в очередной раз резко обострялось противостоя­ние взглядов сторонников "дуализма" — признания наличия двух самостоятельных отраслей права — гражданского, а также хозяйственного, и "монистов" — тех, кто выступал за единство гражданского права.

Первые составили так называемую "школу хозяйственно­го права".

Ее представители считали, что планово-организационные отношения, складывавшиеся между предприятиями и госу­дарственными органами, а равно отношения имущественные (отношения между предприятиями) составляют "единое целое". Соответственно по поводу договоров между пред­приятиями было высказано твердое убеждение, что здесь возникает неразрывное единство планово-организационных и имущественных элементов, поскольку те и другие являются органическими составными частями единого хозяйственного отношения. Признание "единства" отношений по вертикали (предприятия с вышестоящим государственным органом) и по горизонтали (между предприятиями) приводило сторон­ников соответствующей идеи к выводу о необходимости создать наряду с гражданским отдельный от него хозяйствен­ный кодекс[[5]](#footnote-5).

Представители противоположной школы ("монисты"), к числу которых относились в первую очередь наиболее круп­ные цивилисты С.Н. Братусь, В.П. Грибанов, О.С. Иоффе, Г.К. Матвеев, Е.А. Флейшиц, P.O. Халфина и их многочис­ленные ученики, исходили из необходимости четкого разгра­ничения вертикальных и горизонтальных отношений, пола­гая, что регулирование таких отношений относится к раз­личным отраслям права, соответственно — административ­ному и гражданскому. Из этого, в частности, вытекала идея создания единого гражданского кодекса, призванного регу­лировать исключительно набор горизонтальных отношений, т.е. отношений, построенных на началах равенства, незави­симо от того, выступают ли в них граждане или предпри­ятия. Сравнивая оба эти направления, можно прийти к выводу, что сторонники одного направления, сводившие к констатации существования планово-командной системы, ставили целью совершенствование именно с указанных пози­ций отдельных правовых конструкций. Сторонники же дру­гого, цивилистического направления стремились в конечном счете воскресить традиционные гражданско-правовые начала и прежде всего в расчете на отношения, которые можно было с известной долей условности назвать "предпринимательскими

## Б) Гражданский кодекс 1964 года и последующие НПА

Второй Гражданский кодекс (1964) подобно первому исхо­дил из единства гражданского права. Соответственно его принятие можно было рассматривать как победу "монизма". Правда, в нем по понятным причинам имелись специальные статьи, которые были посвящены обязательствам, возникав­шим из актов планирования, закрепляли приоритет плана по отношению к договорам, признавали возможным исполь­зовать фигуру юридического лица "социалистическими орга­низациями" и лишь в случаях, специально предусмотренных законодательством, — другими организациями. Такого рода решения были предопределены соответствующими нормами действовавшей в то время Конституции СССР. Указав на существование основанных на плане договоров, Кодекс предоставил организациям право заключать за пределами сферы действия плана договоры по собственной воле и по самостоятельно выбранным договорным моделям, имея в виду как поименованные ГК и другими законами, так и непоименованные ими договоры (те, которые признавались в римском праве "contractus innominati"). Большое значение имело расширение числа общих положений обязательствен­ного и в его пределах договорного права, которые распро­страняли свое действие в равной мере на плановые и непла­новые договоры.

Кодекс, хотя и включал регулирование типичных для предпринимательства отношений, имеются в виду такие, как поставка, строительный подряд и др., понятий "пред­принимательское право" или "предприниматель" не знал. По сути впервые одно из этих понятий использовал Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. "О предприятиях и предпри­нимательской деятельности". В нем, в частности, было признано, что "предпринимательской" является деятель­ность, которая "представляет собой инициативную, самостоятельную деятельность граждан и их объединений, на­правленную на получение прибыли" (ст. 2). Соответственно в литературе того времени выделялись четыре признака такой деятельности: "инициативность и самостоятельность, свой риск и своя имущественная ответственность, основная цель — получение прибыли, наконец, обязательная реги­страция".

Второму Гражданскому кодексу России предшествовал другой акт. Речь идет о принятых в 1961 г. Основах граждан­ского законодательства Союза ССР и союзных республик. Как вытекало из Конституции СССР, Гражданский кодекс должен был полностью соответствовать указанным Основам. При этом, однако, в рамках рассматриваемого вопроса — о предмете гражданского права — проявилось существенное различие между Основами и ГК. Основы (ст. 1 и 2) опреде­лили содержание и границы гражданского законодательства как такового. В то же время ГК РСФСР свел соответствую­щие статьи (ст. 1 и 2) к установлению содержания и преде­лов действия самого Кодекса. И несмотря на это, при всем значении Кодекса он был и остается лишь частью, хотя и основной, гражданского законодательства (гражданского права).

Применительно к вопросу о предмете отрасли в Основах 1961 г. (с некоторыми оговорками это можно было отнести и к ГК 1964 г.) речь шла о четырех положениях. Прежде всего признавалось, что гражданское законодательство (ГК) регулирует три вида отношений: имущественные, а также связанные и не связанные с ними личные неимуществен­ные. Отнесение к предмету регулирования личных неиму­щественных отношений, не связанных с имущественными, было снабжено оговоркой: это возможно только в случаях, предусмотренных законом (абз. 2 ст. 1 Основ и ст. 1 ГК). Следует добавить, что впервые в этих Основах и в ГК 1964 г. появилось указание на то, что правила гражданского законо­дательства (ГК) не действуют по отношению к имущественным отношениям, основанным на административном под­чинении одной стороны другой, а также к налоговым и бюджетным отношениям (абз. 6 ст. 2 ГК). Тем самым на­шел определенное место и метод регулирования.

Наконец, в обоих актах было повторено содержавшееся в ГК 1922 г. указание на то, что семейные, трудовые, земель­ные, а также внутриколхозные отношения регулируются со­ответственно семейным, трудовым, земельным и колхозным законодательством (абз. 7 ст. 2 ГК). В 1987 г. приведенная норма была расширена за счет включения горных, водных, лесных отношений, которые регулируются соответственно "законодательством о недрах, водным, лесным... законода­тельством".

Приведенные нормы не оказали особого влияния на об­щепризнанную систему отраслей. Соответственно и после принятия Основ 1961 г., а вслед за ними ГК 1964 г. среди высказываемых в науке взглядов широкое распространение получили те, в которых выражалось признание самостоятель­ными отраслями, параллельно с гражданским правом, не только относимых в свое время к публичному праву — государственного, финансового, административного права, но также права семейного, трудового, земельного (после 1987 г. — также горного, водного и лесного права). При этом была специально выделена невозможность применения норм гражданского права только к имущественным отноше­ниям, основанным на административном подчинении одной стороны другой, а также к налоговым и бюджетным отноше­ниям. Это, правда, позволяло путем использования одного из способов толкования — "a contrario" — прийти к выводу, что к тем имущественным отношениям, которые не строятся на началах "власть—подчинение", т.е. семейным, трудо­вым, земельным, горным, водным, лесным и колхозным, допустимо субсидиарное применение норм гражданского права даже и без специального на то указания в законе.

Вместе с тем новеллы Кодекса послужили толчком ко многим дискуссиям, прямо или косвенно связанным с пред­метом гражданского права, в том числе и за пределами традиционного спора — о месте хозяйственного права в общей системе права. В частности, речь шла о регулирова­нии личных неимущественных отношений. Так, О.С. Иоффе полагал, что гражданское право регулирует только те из этих отношений, которые связаны с имущественными. Что же касается таких же личных неимущественных отношений, но не связанных с имущественными, то они предметом регули­рования со стороны гражданского права быть не могут. Это объяснялось тем, что соответствующие отношения либо ре­гулируются другими отраслями права (например, порядок присвоения и изменения имени определяется нормами ад­министративного права), либо (как, например, отношения, связанные с честью и достоинством) по своей природе допускают лишь юридическую охрану и исключают возмож­ность правового регулирования.

Дальнейшие шаги в кодификации гражданского права были связаны с появлением Основ гражданского законода­тельства 1991 г. (следует иметь в виду, что разделы этих Основ, которые соответствуют пока еще не принятой третьей части ГК, т.е. исключительные права, наследственное пра­во, а также международное частное право сохраняют силу). Прежде всего в Основах 1991 г. воспроизведено из ранее принятых Основ 1961 г. и ГК 1964 г. то, что "к имущественным отношениям, основанным на административ­ном или ином властном подчинении одной стороны другой, в том числе к налоговым и другим бюджетным отношениям, гражданское законодательство не применяется, за исключе­нием случаев, предусмотренных законодательством". Одно­временно в той же ст. 1 (п. 3) предусматривалось: "К семей­ным, трудовым отношениям и отношениям по использова­нию природных ресурсов и охране окружающей среды, отве­чающим признакам, указанным в п. 1 настоящей статьи, гражданское законодательство применяется в случаях, когда эти отношения не регулируются соответственно семейным, трудовым законодательством и законодательством об исполь­зовании природных ресурсов и охране окружающей среды". Тем самым принцип субсидиарного применения гражданско-правовых норм стал универсальным с той лишь разницей, что в одних случаях такое субсидиарное применение требова­ло наличия прямого указания в законе, а в других для субсидиарного применения норм ГК достаточно было обна­ружения пробелов в законодательстве.

Можно указать и еще на ряд новелл Основ 1991 г. Так, впервые было подчеркнуто, что регулируемые гражданским правом имущественные отношения построены на началах равенства (п. 1 ст. 1). Была изменена презумпция отрасле­вой принадлежности не связанных с имущественными лич­ных неимущественных отношений: если в Основах 1961 г., а вслед за ними в ГК 1964 г. на эти отношения распространялось гражданское законодательство только в случаях, предус­мотренных законом (ст. 1 Основ, ст. 1 ГК), то по новым Основам эти отношения должны были регулироваться имен­но гражданским законодательством, если только иное не предусматривается законодательными актами Союза ССР и союзных республик либо не вытекает из существа личного неимущественного отношения.

За пределы гражданско-правового регулирования были вынесены имущественные отношения, основанные на власт­ном подчинении одной стороны другой. При этом налого­вые и другие бюджетные отношения были названы только в качестве примера построенных на тех же началах отно­шений.

## В) Действующий Гражданский кодекс. Новеллы ГК 1994 года

Действующий Гражданский кодекс Российской Федера­ции подготавливался и принимался в период, когда произо­шел окончательный отказ от любых идеологических ограниче­ний, в том числе и применительно к делению права на публич­ное и частное. Не случайно именно в это время столь решительно была возрождена идея частного права. Определен­ную роль в этом сыграли и выступления С. С. Алексеева, а вслед за ним В. В. Витрянского, Г.Д. Голубова, Ю.Х. Калмы­кова, А.Л. Маковского, В. А. Дозорцева, Е.А. Суханова, С.А. Хохлова, В.Ф. Яковлева и др. Помимо прочего, орга­низационно с этой идеей было связано образование Иссле­довательского центра частного 'права, возглавившего работу по подготовке Гражданского кодекса. Все это позволило при­знать в качестве исходного положения третьей кодификации гражданского права послеоктябрьской России то, что "глав­ный аспект соотношения Гражданского кодекса, граждан­ского законодательства и государства — это вопрос о соот­ношении публичного и частного права".

В указанных условиях возникла, естественно, потреб­ность в решении по-новому многих вопросов гражданского права. Среди них одно из первых мест заняла проблема его предмета.

Кодекс более подробно урегулировал сам вопрос о дейст­вии гражданского права. При этом одни из соответствующих норм относятся к определению особенностей регулируемых указанной отраслью отношений, а другие — к способу регулирования[[6]](#footnote-6).

В числе других новелл ГК может быть особо выделена норма, посвященная неотчуждаемым правам и свободам человека и другим нематериальным благам. Имеется в виду, что в силу п. 2 ст. 2 они защищаются гражданским законо­дательством, если иное не вытекает из их существа. В приведенной формуле можно выделить два момента. Пер­вый связан с тем, что такого рода блага защищаются лишь в случаях, когда иное не вытекает из их существа. Это послед­нее указание представляется созвучным п. 1 ст. 2 ГК, по­скольку имущественные и связанные с ними неимуществен­ные отношения таким же образом могли бы быть обозначе­ны как регулируемые гражданским правом, если иное не вытекает из их существа. Соответственно вполне приемле­мым могло бы оказаться включение в будущем такой же оговорки в п. 1 ст. 21.

Иное дело — само выделение в ГК личных неимуществен­ных благ как таких, которые лишь защищаются гражданским правом, имея в виду что их регулирование лежит за преде­лами этой отрасли. Нетрудно заметить, что в спорном во­просе победила одна из двух точек зрения, о которых шла речь. На наш взгляд, более обоснованной кажется позиция оппонентов указанной точки зрения. Можно указать и на позицию С.Н. Братуся, полагавшего, в частности, что "от­ношение по защите чести, авторства, имени тесно перепле­тается с имущественными отношениями". Одним из про­явлений этой связи может быть обязанность возместить убытки, причиненные посягательствами на деловую репутацию, а еще более убедительно — денежное возмещение морально­го вреда в качестве меры защиты самых различных неимуще­ственных благ.

В результате следует прийти к выводу — полагаем, что он вытекает из основных положений ПС гражданское право регулирует как имущественные, так и неимущественные от­ношения. Но точно так же и для антипода частного права — права публичного — предметом выступают отношения либо имущественные (например, связанные с уплатой штрафа за административное правонарушение), либо неимуществен­ные (например, по поводу гражданства).

Следует особо подчеркнуть, что предмет регулирования не может считаться общим для права как такового признаком его классификации. Среди норм, определяющих круг регу­лируемых гражданским правом отношений, первостепенное значение имеет п. 1 ст. 2 ГК. Именно в нем содержится характеристика основного предмета регулирования граждан­ского права — тех имущественных и неимущественных отно­шений, о которых шла речь. Вместе с тем, имея в виду, что такие же отношения могут регулироваться и отраслями, включаемыми в число публичных, этот же пункт указывает на три черты регулируемых гражданским законодательством отношений: равенство, автономия воли и имущественная самостоятельность участников.

Регулируемые гражданским законодательством отноше­ния, и прежде всего имущественные, действительно являют­ся основанными на указанных трех началах. При всем этом роль классификационного признака способно сыграть, пола­гаем, только одно из них — равенство сторон.

Прежде всего следует указать на то, что любое отношение может существовать только при условии самостоятельности его сторон, а имущественное — самостоятельности именно имущественной. В этой связи имущественная самостоятель­ность является непременной и для имущественного отноше­ния, построенного на власти и подчинении, например, на­логового, ничуть не меньше, чем для имущественного гражданского правоотношения. Что же касается второй черты — автономии воли, то соответствующий признак вообще явля­ется вторичным, производным от равенства сторон.

На примере многочисленных дискуссий по вопросам о соотношении публичного и частного права можно сделать вывод, что многие другие, выдвигаемые в разное время, критерии разграничения частного (гражданского) и публич­ного права также не способны выполнить соответствующую роль. В частности, это относится к таким признакам, как "субъекты правоотношения"; достаточно указать на то, что, например, в силу ст. 124 и ел. ГК участниками гражданских правоотношений наряду с физическими и юридическими лицами могут быть Российская Федерация, субъекты Россий­ской Федерации и муниципальные образования. Это же от­носится к "способу защиты"; в подтверждение можно со­слаться на то, что судам общим и арбитражным подведомст­венны различные споры публичного характера и среди них о признании недействительным ненормативного, а в случаях, предусмотренных законом, также нормативного акта госу­дарственного органа или органа местного самоуправления, если эти акты не соответствуют закону или иным правовым актам и нарушают гражданские права и охраняемые законом интересы гражданина или юридического лица (ст. 13 ГК). Все это еще раз убеждает в существовании только одного признака — характера связи участников правоотношения, который выражается в том, что публичное правоотношение построено на началах власти и подчинения, а частное — равенства.

В этой связи выдвижение в качестве индивидуализирую­щих признаков гражданского права как предмета, так и метода утрачивает свое значение. С точки зрения действующего ГК все сводится лишь к одной, конституирующей граж­данское правоотношение его особенности: методу регулиро­вания. Есть все основания присоединиться к тем выводам, к которым пришел в результате своего исследования Б.Б. Черепахин: "В основу разделения права на частное и публичное должен быть положен формальный критерий разграниче­ния. Это разграничение должно проводиться в зависимости от способа построения и регулирования юридических отно­шений, присущего системе частного и системе публичного права. Частно-правовое отношение построено на началах координации субъектов, частное право представляет собой систему децентрализованного регулирования жизненных от­ношений. Публично-правовое отношение построено на на­чалах субординации субъектов, публичное право представля­ет собой систему централизованного регулирования жизнен­ных отношений".

Отмеченное обстоятельство все же не исключает опреде­ленного проникновения норм частного права в отношения, которые являются по своему характеру публично-правовы­ми. Прямое указание на этот счет содержится в п. 3 ст. 2 ГК, который предусматривает применение норм гражданского законодательства "к имущественным отношениям, основан­ным на административном или ином властном подчинении одной стороны другой". Для этого необходимо прямое ука­зание в законодательстве. Соответствующую функцию вы­полняет и сам Кодекс. Так, например, в силу ст. 16 и ст. 1069 ГК к властным отношениям, связанным с причине­нием вреда изданием неправомерных актов или иных власт­ных действий органа (его должностных лиц), применяются нормы о гражданско-правовом деликте. Другой пример — ст. 13 ГК, посвященная не только основаниям и порядку, но и последствиям (и именно гражданско-правового характера) признания недействительными актов государственных орга­нов или органов местного самоуправления. При этом, одна­ко, следует особо подчеркнуть то обстоятельство, что обрат­ное применение норм, рассчитанных на властные отноше­ния, т.е. норм публичного права, к гражданско-правовым (частно-правовым) отношениям следует считать в принципе исключенным. И если соответствующая возможность по­явится в законе, то это будет означать превращение частно­правового отношения в публично-правовое.

В этой связи следует обратить внимание на то, что в самом Кодексе содержатся отдельные нормы, которые носят публично-правовой характер. Примером могут служить по­ложения ГК, относящиеся к различным видам регистрации. Однако во всех этих случаях — идет ли речь о регистрации актов гражданского состояния (ст. 47), государственной ре­гистрации юридических лиц (ст. 51), государственной реги­страции недвижимости (ст. 131) — такого рода нормы хотя и находятся в Кодексе, регулируют отношения между участ­никами гражданского оборота и соответствующими органа­ми, которые в этих отношениях осуществляют свои властные функции. Чужеродность традиционно помещаемых в граж­данских кодексах подобных норм, безусловно оправданная соображениями юридико-технического характера, подтверж­дается уже тем, что регулируемые этими нормами отноше­ния находятся вне действия общей части ГК[[7]](#footnote-7).

***Выводы:*** *Для отечественного хозяйства проблема соотношение частного и публичного всегда имела и имеет особую остроту. Сферы частного права как области, по общему правилу закрытой для произвольного вмешательства государства, в истории России почти не было. Еще в конце XVII — начале XVIII в., когда в запад­ноевропейских государствах активно развивалось частнокапита­листическое хозяйство, русский царь был вправе по своему соизволению изъять любое имущество у любого подданного (как это, например, делал Петр I, требуя денег на ведение различных войн). Только во второй половине XVIII в. Екатерина II в виде особой привилегии разрешила дворянству иметь на праве частной соб­ственности имущество, которое не могло стать объектом произ­вольного изъятия в пользу государства или каких-либо обремене­нии «в казенном интересе». Для всех остальных сословий такое имущественное положение даже юридически стало возможным только после реформ Александра II, т. е. во второй половине 60-х гг. XIX в. и существовало лишь до 1918—1922 гг., всего около 50 лет. Это и был уникальный для отечественной истории, но весь­ма краткий период признания и существования частного права.*

*Поскольку ни до этого времени, ни после него никаких час­тноправовых начал у нас, по сути, не существовало, государство привыкло бесцеремонно, произвольно и безгранично вмешивать­ся в имущественную сферу. Лишь за последние несколько лет устанавливалось, например, «замораживание» валютных счетов юридических лиц; запрет гражданам снятия со счетов в сберкас­сах более 500 руб. с соответствующей отметкой об этом в паспор­те; требование осуществления расчетов за отгруженные товары, произведенные работы или оказанные услуги не более чем в трех­месячный срок (обращенное к формально признанным частным собственникам) и много других аналогичных мер.*

*Советское гражданское право развивалось в условиях господ­ства известной ленинской установки о том, что «мы ничего "час­тного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публич­но-правовое, а не частное». Такой подход имел следствием преобладание в экономике жестких централизованных начал, вы­звавших к жизни, например, категорию «плановых» («хозяйствен­ных») договоров. Их содержание определялось не волей и интере­сами участников, а плановыми органами, решавшими, кто, с кем и на каких условиях будет заключать конкретный договор. Но даже при этом определение некоторых условий вынужденно отдавалось на усмотрение сторон, а договоры с участием граждан обычно на­ходились под косвенным, а не прямым воздействием плана (если не считать системы карточного распределения товаров). Сохра­нялась почва для гражданско-правового регулирования, хотя его содержание было существенно видоизменено, и саму частноправо­вую терминологию старались вывести из широкого употребления.*

*Однако некоторые частноправовые принципы формально закреп­лялись действовавшим гражданским законодательством. Гражданский кодекс России 1994 г. впервые законодательно закрепил в п. 1 ст. 1 основные начала частного права.*

3. Соотношение гражданского права и других отраслей права

## А) «Предпринимательское» право

Действующий кодекс впервые особо выделил отношения с участием предпринимателей, отразив особенности этих отношений во многих своих статьях. Принципиальное значение имеет то, что Кодекс признал отношения с участием предпринимателей объектом регулирования гражданского права. В этом явно выразилось негативное отношение законодателя к идее "хозяйственного" ("торгового" или "пред­принимательского") права, отличного от права граждан­ского.

Соответствующее решение явилось развитием ст. 34 дейст­вующей Конституции Российской Федерации, принятой 12 де­кабря 1993 г. В этой статье провозглашается: "Каждый имеет право на свободное использование своих способностей и имущества для предпринимательской и иной не запрещен­ной законом экономической деятельности". При этом Кон­ституция сочла необходимым предусмотреть специально в этой же статье только одно ограничение: "Не допускается экономическая деятельность, направленная на монополиза­цию и недобросовестную конкуренцию". И точно так же, как например, Европейский суд справедливости в Люксем­бурге рассматривает принцип свободы предпринимательской деятельности в качестве общего, принципа права, "подразу­мевая под этим 1) свободу выбора рода занятий или профес­сии; 2) свободу от незаконной конкуренции; 3) общую сво­боду совершать все, что не запрещено законом", таким же образом "приведенные статьи Конституции и ГК позволяют без каких-либо оговорок распространить принцип свободы предпринимательства в указанном смысле и на современное гражданское право нашей страны".

Понятие "предпринимательская деятельность", которое предполагает создание в необходимых случаях специального правового режима, широко используется уже применительно к новым экономическим условиям. Так, Кодекс (п. 1 ст. 2) особо выделил то обстоятельство, что "гражданское законо­дательство регулирует отношения между лицами, осущест­вляющими предпринимательскую деятельность или с их участием". Это означает, помимо прочего, что на эти отношения распространяются такие закрепленные Гражданским кодексом основные начала гражданского законодательства, как признание равенства участников регулируемых им отно­шений, неприкосновенность собственности, свобода догово­ра, недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела, необходимость беспрепятственного осущест­вления гражданских прав, обеспечение восстановления нару­шенных прав, их судебная защита (п. 1 ст. 1 ГК).

Значимость Гражданского кодекса для регулирования предпринимательских отношений подтверждают цифровые данные. В уже принятых двух из трех намеченных частей ГК содержатся 1109 статей. Из них 262 статьи закрепляют спе­циальный режим только для случаев, когда хотя бы одной стороной выступает лицо, осуществляющее предпринима­тельскую деятельность. Остальные, за редким исключением, представляют собой общие нормы, применяемые в равной мере к отношениям с участием любых субъектов гражданско­го права, включая и тех, кто осуществляет предприниматель­скую деятельность. Отмеченное обстоятельство дает основа­ния сделать вывод, что "Гражданский кодекс является в такой же мере Кодексом предпринимателей, как и граж­дан".

Следует отметить также и то, что в самом Кодексе имеют­ся отсылки к нескольким десяткам прямо названных им законов, которые за редким исключением рассчитаны имен­но на предпринимательские отношения. Среди них могут быть указаны принятые уже после ГК законы "Об акционер­ных обществах" (1995), "Об обществах с ограниченной ответ­ственностью" (1999), "О приватизации государственного имущества и об основах приватизации муниципального иму­щества" (1997), Воздушный кодекс (1997), Транспортный устав железных дорог (1997), Кодекс торгового мореплавания (1999), "О несостоятельности (банкротстве)" (1998), "О ре­гистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним"(1997) и др. В ближайшее время можно ожидать принятия и других законов, например "Об иммунитете государства и его собственности", "О регистрации юридических лиц".

Для определения роли ГК как источника права важное значение имеет то, что, представляя собой обычный феде­ральный закон, по отношению к любому другому федераль­ному закону он играет роль primus inter pares. Имеется в виду, что, как вытекает из п. 1 ст. 3 ГК, при коллизии норм, помещенных в Кодексе и в каком-либо ином феде­ральном законе, за первыми признается приоритет. Следо­вательно, в подобных случаях при возникновении спора суды обязаны применять именно статью Кодекса, а не отличную от нее норму иного федерального закона. И это даже тогда, когда речь идет о федеральном законе, принятом после вступления в силу Кодекса. По указанной причине имели место случаи, при которых Президент РФ отказывался поста­вить требуемую Конституцией РФ подпись под принятым Думой федеральным законом, указывая на противоречие его Кодексу. Исключение составляют ситуации, при которых в самом Кодексе имеются специальные указания на то, что он уступает приоритет определенному федеральному закону. Примером может служить ст. 970 ГК, допускающая приме­нение правил ГК о страховании к указанным в ней видам страхования только тогда, когда законами об этих видах не предусмотрено иное.

ГК создал необходимую предпосылку для формирования в необходимых случаях специального, рассчитанного именно на предпринимательскую деятельность, режима в рамках об­щего, действующего в пределах единого гражданского оборо­та. Придавая значение созданию такого рода специальных норм, Кодекс счел необходимым прежде всего раскрыть понятие регулируемой ими соответствующей деятельности. Он исходит из того, что "предпринимательской является самостоятельная, осуществляемая на свой риск деятель­ность, направленная на систематическое получение прибыли от пользования имуществом, продажи товаров, выполнения работ или оказания услуг лицами, зарегистрированными в этом качестве в установленном законом порядке" (п. 1 ст. 2).

Что же касается дальнейшего развития кодификации гражданского права, то на этот счет представляется весьма убедительным прогноз, который сделали АЛ. Маковский и С.А. Хохлов: "Хотя идея создать торговый (или предпри­нимательский) кодекс официально отвергнута не была, тек­сты принятых частей ГК позволяют оценить ее на будущее как бесперспективную".

Новеллизация действовавшего ранее законодательства, проведенная Кодексом, выразилась в равной мере и в появ­лении в нем новых норм, и в исключении тех, которые не соответствовали идее гражданского права как универсального преемника права частного. В этой связи следует прежде всего отметить, что ГК впервые опустил упоминание о се­мейных, трудовых и земельных отношениях, которое, на что уже обращалось внимание, при всем различии в содержании соответствующих на этот счет указаний (ср. ст. 3 ГК 1922 г., ст. 2 ГК 1964 г. и ст. 3 Основ гражданского законодательст­ва 1991 г.) давало повод рассматривать перечисленные отно­шения как предмет отдельных от гражданского права таких же самостоятельных отраслей[[8]](#footnote-8).

## Б) Семейное, трудовое и земельное право

До принятия нового ГК аргументация в пользу самостоя­тельности соответствующих отраслей опиралась в конечном счете на сформировавшиеся применительно к каждой из них стандарты. К моменту издания действующего Кодекса эти стандарты утратили значение хотя бы потому, что имели не столько юридико-технический, сколько идеологический ха­рактер. В результате многое определялось противопоставле­нием права, присущего "социалистическому строю", тому, которое действует при "строе капиталистическом".

Так, недопустимость включения семейного права в граж­данское традиционно, на протяжении всего послереволюци­онного периода, объясняли тем, что в отличие от "капиталистического общества", в котором основу семьи составляют отношения имущественные, а брак представляет по сути лишь обычную сделку, предметом советского семейного права выступают отношения, вытекающие из брака, родства, усыновления, принятия детей на воспитание. В этих пос­ледних личная сторона являлась решающей, а имуществен­ная имела только подчиненное значение.

Для земельного права признавалось имеющим решающее значение то, что единым и единственным собственником земли оказалось государство как таковое. Земля утратила денежную оценку, и соответственно она учитывалась за ба­лансом предприятия, выражаясь не стоимостью, которой не имела, а исключительно размером (в гектарах). Таким обра­зом, земля практически оказалась изъятой из оборота, а потому передача отдельных участков земли в пользование гражданам и юридическим лицам происходила исключитель­но в силу властных предписаний государственных органов управления. По этой причине в дискуссии о самостоятель­ности земельного права сторонникам соответствующей идеи противостояли те, кто считал это право составной частью другой отрасли, которой, однако, должно было быть не построенное на началах равенства гражданское право, а опирающееся на принцип власти и подчинения — право административное.

Признание самостоятельности трудового права в разное время, среди прочего, связывалось с тем, что в его основе лежит единая организующая воля, необходимость авторитета и железная дисциплина в процессе труда. В то же время имущественная сторона соответствующих отношений увязы­валась с тем, что имело наименование "социалистического принципа распределения по труду".

В настоящее время подобная аргументация в пользу само­стоятельности указанных отношений (регулирующих их норм), дополненная аналогичными высказанными в разное время соображениями, утратила свое значение. Самые раз­нообразные тенденции в развитии современной экономики и права подтверждают стремление к слиянию земельного, семейного и трудового права с правом гражданским и воссо­зданию единого частного (гражданского) права. Приведен­ное решение отнюдь не отвергает того, что и при превраще­нии семейного, земельного и трудового права в институты права гражданского сохранит значение особое регулирование соответствующих отношений, включая потребность в трех существующих кодексах: семейном, земельном и трудовом, подобно, например, тому, как при наличии транспортных уставов и кодексов не возникает сомнений в гражданско-правовой природе основного транспортного правоотноше­ния — договора перевозки, а наличие жилищного кодекса не исключает того, что регулируемые в нем отношения включа­ют и те, которые регулируются нормами, составляющими институты права гражданского. Имеется в виду в данном случае безусловный приоритет соответствующих норм как специальных применительно к тем нормам гражданского права, которые исполняют для специальных роль общих норм.

Объединение перечисленных отраслей с гражданским правом повлечет за собой, как представляется, по крайней мере два последствия. Во-первых, сами собой отпадают колебания, связанные с возможностью субсидиарного при­менения гражданско-правовых норм к семейным, земельным и трудовым отношениям. Во-вторых, поглощение ранее счи­тавшихся самостоятельными — семейного, земельного и тру­дового права — гражданским (частным) несомненно окажет влияние на регулирование этих отношений. Примером может служить трудовое право. Так, Закон Российской Федерации от 17 марта 1997 г., посвященный изменениям отдельных статей Кодекса законов о труде, распространил на трудовые отношения нормы (положения), которые до того содержались лишь в гражданском праве. Имеется в виду, что указанный Закон дополнил негативное для работодателей последствие одних из самых серьезных правонарушений в области трудового права — увольнения без законного основа­ния или с нарушением установленного порядка либо неза­конный перевод на другую работу — ответственностью в виде обязанности возместить работнику не только имуществен­ный, но и моральный вред. Одновременно были внесены и другие новеллы, имеющие целью фактически распростра­нить на трудовые правоотношения положения, которые выражают принцип свободы договоров. Вместе с тем вне­сены некоторые присущие гражданскому праву исключения из этого принципа, направленные на защиту слабейшей стороны в договоре, которой по общему правилу является работник.

Особый интерес в этом смысле представляет практика Пленума Верховного Суда РФ. Так, еще до принятия Закона от 17 марта 1997 г. и даже самого Гражданского кодекса было издано постановление Пленума от 20 декабря 1994 г. № 10 "Некоторые вопросы применения законодательства о компенсации морального вреда". В нем со ссылкой на п. 3 ст. 1 Основ гражданского законодательства 1991 г. без ка­ких-либо колебаний Пленум разъяснил, что ст. 131 этих Основ применяется также к трудовым отношениям в случаях причинения нравственных, физических страданий, связан­ных с незаконным увольнением, переводом на другую работу и др. Весьма показательно, что, когда теперь уже в период действия нового ГК были внесены изменения в это поста­новление (25 октября 1996 г.), Пленум Верховного Суда РФ оставил приведенную норму без изменения, признав, что к трудовым отношениям, возникшим после введения в действие нового Кодекса, применяется ст. 151 этого Кодекса, посвященная компенсации морального вреда.

Следует особо отметить, что сближение трудового права с гражданским и даже поглощение первого вторым предпола­гает безусловное сохранение и развитие предусмотренных национальными и международными актами гарантий работ­никам. В то же время сближение, о котором идет речь, позволит применить к трудовым отношениям также и другие, чисто гражданские, меры защиты. Так, пока еще в России нередки случаи достаточно длительных задержек выплаты заработной платы. По этой причине вполне уместно поста­вить вопрос о принудительном взыскании с предпринимате­ля не только самого долга в виде начисленной, а также невыплаченной заработной платы, но и об использовании имеющихся в арсенале гражданского права способов обеспе­чения обязательств, включая, в частности, выплату не толь­ко пеней, но и предусмотренных на случай нарушения де­нежных обязательств ст. 395 ГК процентов за пользование чужими денежными средствами вследствие их неправомерно­го удержания и др.

Один из наиболее распространенных аргументов, выдви­гаемых против сближения трудового права с правом граждан­ским, сводится обычно к следующему: при применении норм гражданского права к трудовым договорам риск случайного неполучения результата труда, который возлагается на пред­принимателя, будет перенесен, как прямо вытекает из дого­вора подряда, на исполнителя — работника. Между тем при такой аргументации не учитывается, что с позиций нового Гражданского кодекса указанное соображение утрачивает свое значение. Имеется в виду, что к выделенным в прежних кодификационных актах двум видам найма — найму вещей (locatio-conductio rei — аренде) и найму работ (locatio-con-ductio operis — подряду) добавился и третий — наем услуг (locatio-conductio operarum). Этому последнему — договору возмездного оказания услуг, предметом которого служит не результат, а услуга как таковая — посвящена гл. 39 ГК. Именно разновидностью указанного договора, снимающего вопрос о риске случайного неполучения результата, может, в конечном счете, стать трудовой договор подобно тому, как это имеет место во многих странах[[9]](#footnote-9).

Сомнения по поводу включения земельного права в состав гражданского должны, очевидно, отпасть, в частности, по­тому, что отражая потребности, порожденные все большим участием земли в гражданском обороте, ГК включил в свой корпус гл. 17 "Право собственности и другие вещные права на землю". И хотя указанная глава должна приобрести силу только с принятием нового Земельного кодекса, это отнюдь не исключает ее принципиальной значимости.

Для соотношения семейного права с гражданским не­маловажное значение имеет то, что принятые теперь Граж­данский и Семейный кодексы содержат ряд положений, которые явно направлены на сближение соответствующих отношений. Так, в новом Гражданском кодексе подробно урегулированы вопросы, посвященные опеке и попечитель­ству, регистрации актов гражданского состояния. В этот Кодекс включены нормы об общей собственности супругов, признанной особым видом общей собственности. В то же время в Семейном кодексе впервые появился институт брач­ного договора (гл. 8). В указанный Кодекс включены спе­циальные нормы, которые положительно решают вопрос о применении к отношениям между членами семьи, не урегу­лированным семейным законодательством, норм граждан­ского законодательства (ст. 4). В рассматриваемом плане заслуживает особого упоминания ст. 5 Семейного кодекса, которая допускает применение к соответствующим отноше­ниям в порядке не только аналогии закона, но и аналогии права гражданского законодательства. Имеется в виду, что указанная статья Семейного кодекса прямо предусматривает использование в соответствующих случаях "общих начал и принципов" не только семейного права, но и на равных с ними — начал и принципов права гражданского. Между тем применение в порядке аналогии права норм определенной отрасли предполагает (а ст. 6 ГК, как уже отмечалось, это прямо устанавливает), что соответствующее отношение отно­сится к данной отрасли.

Все отмеченное в совокупности с иными новеллами ГК и других параллельно с ним издаваемых актов создает необхо­димые предпосылки для воссоединения с помощью нового Кодекса традиционных отраслей частного права как осново­полагающего регулятора в принципе единых, построенных на началах равенства имущественных и неимущественных (част­но-правовых) отношений.

***Выводы:*** *В отечественной правовой системе частное право всегда было представлено гражданским правом. В советское время, после отка­за от деления права на публичное и частное, из гражданского права в качестве самостоятельных правовых отраслей выделились семей­ное и трудовое право, а «на стыке» гражданского и административ­ного права возникли земельное и природоресурсовое право. Были попытки обособления международного частного права, призванного регулировать частноправовые отношения «с иностранным элемен­том» (т. е. с участием иностранных граждан, юридических лиц и лиц без гражданства). Все эти правовые образования составили «семью» цивилистических (по сути частноправовых) отраслей нашего правопорядка.*

*Возвращение к классическим основам правовой системы, ба­зирующейся на принципиальном различии публичного и частного права, потребовало не только отказа от «наслоений» огосударствленной экономики в гражданско-правовой сфере, но и опреде­ленной переоценки правовой природы этих «смежных» с граждан­ским отраслей права.*

*В условиях становления рыночной экономики происходит из­вестная коммерсализация отношений, ранее входивших в публич­но-правовую сферу. Так, после отказа от исключительной собствен­ности государства на землю и разрешения совершения многих сделок с некоторыми земельными участками (купля-продажа, арен­да, залог, передача по наследству и т. п.) соответствующие отно­шения стали предметом гражданского права (т. е. частноправово­го регулирования) и вышли из предмета земельного права. Последнее сосредоточивается теперь не на регламентации чуже­родного для этой отрасли оборота земли, а на определении пуб­лично-правового режима различных видов земельных участков, включая их целевое назначение, требования природоохранного характера, количественные ограничения и т. п. Иначе говоря, зе­мельное право обнаруживает свою публично-правовую природу. Сказанное в равной мере относится и к более широкой сфере природоресурсового и природоохранного (экологического) права.*

*Законодательное признание возможности заключения брачных контрактов, определяющих по воле супругов правовой режим их имущества, свидетельствует о возрастании частноправовых начал и в сфере семейных отношений. Семейное право всегда характеризо­валось преобладанием неимущественных элементов над имущест­венными и принципом минимального вмешательства государства в семейные отношения (в основном с целью защиты интересов несовершеннолетних детей, нетрудоспособных супругов и т. п.), а также добровольным и равноправным характером брачно-семейных связей. Учитывая традиционное наличие в предмете граждан­ского права значительного круга личных неимущественных отношений (защита чести, достоинства и деловой репутации, воз­мещение морального вреда, охрана различных неимущественных прав граждан), можно говорить о частноправовой природе семей­ного права (свойственной, кстати, всем без исключения развитым правопорядкам).*

### Заключение

Соотношение и разграничение частного и публичного права всегда представлялось непростой проблемой. В сфере частного права законодатель нередко вынужден использо­вать общеобязательные, императивные правила, в том числе за­преты, ограничивая самостоятельность и инициативу участников регулируемых отношений.

Для отечественного хозяйства проблема соотношение частного и публичного всегда имела и имеет особую остроту. Сферы частного права как области, по общему правилу закрытой для произвольного вмешательства государства, в истории России почти не было.

Советское гражданское право развивалось в условиях господ­ства известной ленинской установки о том, что «мы ничего "час­тного" не признаем, для нас все в области хозяйства есть публич­но-правовое, а не частное».

Гражданский кодекс России 1994 г. впервые законодательно закрепил в п. 1 ст. 1 основные начала частного права:

-равенство участников имущественных отношений;

-неприкосновенность собственности;

-свободу договора;

-недопустимость произвольного вмешательства кого-либо в частные дела;

-беспрепятственное осуществление гражданских прав и их судебную защиту от нарушений, в том числе и со стороны государства.

### Нормативно-правовые акты

Конституция Российской Федерации (принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г.)

Гражданский кодекс Российской Федерации (части первая и вторая) (с изм. и доп. от 20 февраля, 12 августа 1996 г., 24 октября 1997 г., 8 июля, 17 декабря 1999 г., 16 апреля, 15 мая 2001 г.)

Семейный кодекс РФ от 29 декабря 1995 г. N 223-ФЗ (с изм. и доп. от 15 ноября 1997 г., 27 июня 1998 г., 2 января 2000 г.)

Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. (в редакции от 24 декабря 1992 г.) (с изм. и доп. от 30 ноября 1994 г., от 26 января 1996 г., от 14 мая 2001 г.)

Основы Гражданского Законодательства Союза ССР и республик (утв. ВС СССР 31 мая 1991 г. N 2211-I) (с изм. и доп. от 9 июля 1993 г., 30 ноября 1994 г., 26 января 1996 г.)

Закон РСФСР от 25 декабря 1990 г. N 445-I "О предприятиях и предпринимательской деятельности" (с изм. и доп. от 24 июня 1992 г., 1 и 20 июля, 1993 г., 30 ноября 1994 г.)

Федеральный закон от 15 июля 1995 г. N 101-ФЗ "О международных договорах Российской Федерации"

Кодекс законов о труде Российской Федерации (КЗоТ РФ) (с изм. и доп. от 25 сентября 1992 г., 22 декабря 1992 г., 27 января, 15 февраля, 18 июля, 24 августа, 24 ноября 1995 г., 24 ноября 1996 г., 17 марта 1997 г., 6 мая, 24, 31 июля 1998 г., 30 апреля 1999 г., 27 декабря 2000 г., 18 января, 10 июля 2001 г.)

### Литература

«Проблемы современного гражданского права» под. ред. В. Н. Литовкина,

В. А. Рахмиловича

«Гражданское право» под. ред. Е. А. Суханова

Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве (Е.Богданов, "Российская юстиция", N 4, апрель 2000 г.)

"Пределы осуществления гражданских прав" (Емельянов В., "Российская юстиция", 1999, N 6)

Об основных началах гражданского законодательства (Е.Г. Комиссарова, "Журнал российского права", N 5, май 2001 г.)

"Гражданский кодекс в хозяйственной практике" (Суханов Е.А., "Хозяйство и право", 1997, N 5)

1. «Проблемы современного гражданского права» под. ред. В. Н. Литовкина, В. А. Рахмиловича [↑](#footnote-ref-1)
2. «Гражданское право» под. ред. Е. А. Суханова [↑](#footnote-ref-2)
3. "Гражданский кодекс в хозяйственной практике" (Суханов Е.А., "Хозяйство и право", 1997, N 5) [↑](#footnote-ref-3)
4. "Пределы осуществления гражданских прав" (Емельянов В., "Российская юстиция", 1999, N 6) [↑](#footnote-ref-4)
5. «Гражданское право» под. ред. Е. А. Суханова [↑](#footnote-ref-5)
6. "Гражданский кодекс в хозяйственной практике" (Суханов Е.А., "Хозяйство и право", 1997, N 5) [↑](#footnote-ref-6)
7. Об основных началах гражданского законодательства (Е.Г. Комиссарова, "Журнал российского права", N 5, май 2001 г.) [↑](#footnote-ref-7)
8. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве (Е.Богданов, "Российская юстиция", N 4, апрель 2000 г.) [↑](#footnote-ref-8)
9. Соотношение частного и публичного в гражданском законодательстве (Е.Богданов, "Российская юстиция", N 4, апрель 2000 г.) [↑](#footnote-ref-9)